موجز

أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية

دكتور

محمد شكري سرور

أستاذ القانون المدني المساعد

كلية الحقوق - جامعة القاهرة

ملتزم الطبع والنشر

دار الفكر العربي

موجز
أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية

دكتور
محمد شكري سرور
أستاذ القانون المدني المساعد
كلية الحقوق - جامعة القاهرة

ملتزم الطبع والنشر
دار الفكر العربي

بسم الله الرحمن الرحيم



التعريف بالاثبات القضائى ، ومدى أهميته :

١ — فى ظل مجتمع مثالى ، يأبى ضمير كل فرد فيه أن ينكر حقوق الآخرين ، قد لا تبدو لفكرة الاثبات من ضرورة كبيرة .

غير أن مثل هذا المجتمع لا وجود له فى حقيقة الأمر . فحين تتعارض المصالح ، قد تنزع النفس البشرية ، بحكم تكوينها كذلك ، الى انكار حقوق الآخرين ، ان لم يكن فى وجودها ، فعلى الأقل فى مضمونها ومداها . بما يجعل صاحب الحق — فى ظل مجتمع منظم يحظر القصاص للنفس — مجبرا على اثبات حقيقة ما يدعيه ، بالطرق الجائزة ، أمام السلطة التى أناط بها المجتمع حماية الحقوق وهى السلطة القضائية . ومن ثم يمكن تعريف الاثبات بأنه « اقامة الدليل ، أمام القضاء ، بالطرق المحددة قانونا ، على وجود واقعة قانونية ، تترتب فى مواجهة من ينكرها أثرا قانونيا لمن يدعيها(١) .

(*) **ملحوظة :**

من اجل تسهيل عملية الطباعة ، ولغرض اختصار حجم هوامش هذا المؤلف ، رأينا اختصار أسماء دوريات أحكام القضاء الفرنسية فى رموز ، والاشارة اليها معربة . (انظر جدول هذه الرموز فى نهاية هذا المؤلف) . من جهة أخرى فانه عند تعدد مؤلفات المؤلف الواحد ، نميز بينها عند الاشارة باثبات سنة النشر .

(١) ويفهم بعض الشراح هذا الأثر فى معنى الحق الموضوعى أو الحق المتعلق باجراءات الاثبات .

انظر فى هذا المعنى : د. احمد ابو الوفا : التعليق على نصوص قانون الاثبات ، ط / ١٩٧٨ ، ص ١٣٠ .

٢ ــ وليس يخفى ما للاثبــات من أهمية بالغة ، مادام أن تمتع صاحب الحق بالمركز القانونى الذى يدعيــه ، انما يكون ــ عنــد الانكار ــ رهنا باقامة الدليل عليه . فاذا نجح فى ذلك ، استطاع أن يفرض احــترام هذا المركز على الآخرين ، والا فان الحق الذى يدعيه ــ مع التسليم بوجوده فى الواقع ــ انمــا يصبح هو والعدم سواء ، مادام قد فشل فى اقامة الدليل عليــه . ويقــال تعبيرا عن هذه الحقيقة بأنه : يستوى حق لا وجود له ، مع حق لا دليل عليه[٢] . بما يعنى أن الدليــل هو ــ فى الواقــع ــ « قوام حياة الحق ومعقــد النفــع منــه »[٣] . ولذلك فليس بالمبالغة أن ينزل اهرنج الأدلة منزلة « الفدية (أو الثمــن) La rançon » بالنسبة للحقــوق[٤] ، أو أن ينزلهــا البعض الآخــر منزلة « الأسلحة Les armes » فى معــركة الخصومة بين المتنــازعين[٥] .

اختــلاف المذاهب فى تنظيــم الاثبــات[٦] :

٣ ــ ويهــدف الاثبات ، فى ضــوء ما تقدم ، الى الكشف عن

---

(٢) وفى هذا المعنى يقول جوسران :

"N'avoir point de droit, ou, en ayant un, ne pas pouvoir en établir l'existence, c'est tout un". L. JOSSERAND : Cours de droit civil positif français. To. 2. 1933 p 84 No. 157.

(٣) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى المصرى ج/٣ ص/٣٤٩

(٤) اشــار اليه :

PERROT (Roger) : In : BEUDANT et LEREBOURS - PIGEON-NIERE : Cours de droit civil français. To. 9. 2 éd. 1953 p. 207 No. 1139.

وفى نفس المعنى تقريبا يقول بلانيول أن « الاثبات هو مبعث حيــاة الحق » ، مشار اليه فى نفس الموضع السابق .

(٥) انظــر :

DENIS (Jean - Bernard) : Quelques aspects de l'évolution récente du système des preuves en droit civil. Rev. trim. 1977 p. 671.

(٦) راجع فى التطور التاريخى لمذاهب الاثبات ، مقال دينيس (المجلة

الحقيقة توصلا الى إقرار الحقوق لأصحابها . وفى سبيل ذلك ، يمكن أن تتعدد الطرق ، وان هدفت كلها الى محاولة الوصول الى حقيقة قضائية تتطابق وحقيقة الواقع . غير أن هذا الهدف يعز عن الوصول اليه دائما أى مذهب من مذاهب الاثبات . فمن المحال — فى الواقع — القضاء على احتمال التباين بين الحقيقتين ، الأمر الذى يجعل من الحقيقة القضائية مجرد حقيقة نسبية .

أ — مذهب الاثبات الحر (أو المطلق)(٧) :

وهذا المذهب هو الذى كانت تعرفه المجتمعات البدائية . وفيه تكون أدلة الاثبات غير محددة ، بمعنى أن حرية المتقاضين مطلقة فى اختيار وتقديم الأدلة التى يرون أنها يمكن أن تؤدى الى اقناع القاضى ، لتكون حرية هذا الأخير بدوره ، مطلقة فى تقدير قيمة كل دليل يقدم . بل ان له أن يتخذ ، بين المتقاضين ، موقفا ايجابيا ، فيتحرى الحقيقة بجميع الطرق التى يراها مؤدية لذلك .

فاذا ما كان القاضى نزيها ، فان هذه السلطة المطلقة تمكنه من الوصول الى حقيقة قضائية تتطابق أو تكاد مع حقيقة الواقع ، ولذلك يؤخذ بهذا المذهب عادة فى مجال الاثبات الجنائى . أما فى المسائل المدنية ، فيعيبه — فضلا عن عدم ضمان نزاهة القضاة دائما — أن مثل هذه السلطة المطلقة من شأنها أن تسلب من المتقاضين الاطمئنان على قيمة ما لديهم من أدلة ، ما دام أن هذه الأخيرة ستكون رهن السلطة التقديرية للقاضى الذى لا يسهل عليهم « التنبؤ بما سيكون عليه حكمه »(٨) . كما أنها خطر على الثقة فى المعاملات وعلى

النصلية) سابق الاشارة ، الصفحات من ٦٧١ — ٦٧٣ .

(٧) Système de la preuve libre.

(٨) د. اسماعيل غانم : فى النظرية العامة للالتزام . جـ/٢ احكام الالتزام والاثبات ١٩٦٧ بند/٢٩٩ .

استقرار الروابط القانونية بما تفسحه للقاضي من تحكم ، وبما يصاحبها من اختلاف في التقدير بين القضاة .

ولا تزال بعض الشرائع الحديثة : كالقانون الألماني والقانون السويسري والقانون الانجليزي والقانون الأمريكي ، تأخذ بهذا المذهب الى حد كبير .

ب ــ مذهب الاثبات الجامد أو المقيد (أو القانوني)(٩) :

وفي ضوء عيوب المذهب السابق ، يمكن تصور مذهب مناقض ، يلتزم فيه القاضي من الاثبات موقفا سلبيا محضا . وتنظم فيه الأدلة تشريعيا من حيث تعدادها وترتيبها وقيمة كل دليل منها ، بحيث لا يبقى للقاضي أية سلطة تقديرية . عندئذ يمكن ضمان استقرار المعاملات وكفالة الاطمئنان للمتقاضين وعدم تحكم القضاة ، هذا حقيقي ، ولكن كل هذه العوائق قد تحول في كثير من الأحيان بين القاضي والوصول الى الحقيقة(١٠) . وقد يرى نفسه ــ وقد كبل بها ــ مجبرا على أن يقضي للخصم ، أو عليه ، مع يقينه بأن ما يحكم به ، ان اتفق مع قواعد الاثبات المحددة قانونا ، الا أنه مجانب للحقيقة .

وقد كان القانون الفرنسي القديم يأخذ ، في بداية عهده ، ببعض نتائج هذا المذهب(١١) .

---

(٩) Système de la preuve légale.

(١٠) كما تمكن « للظالم الفاجر من ظلمه وفجوره » : د. سليمان مرقس : أصول الاثبات واجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري (مقارنا بتقنينات سائر البلاد العربية) ج/١ (الأدلة المطلقة ط/١٩٨١ ص/١٩ بند/٥ .

(١١) اشار لذلك د. عبد الرزاق احمد السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ج/٢ : نظرية الالتزام بوجه عام (الاثبات ــ آثار الالتزام) ١٩٥٦ ص/٢٩ بند/٢٣ .

جـ ـ المذهب الوسط[12] :

غير أن بالامكان فى الحقيقة الجمع بين مزايا المذهبين السابقين وتلافى عيوبهما ، وذلك بأن يختط المشرع مذهبا وسطا بينهما : فيلزم القاضى أولا بأن يلتزم من الاثبات موقف الحياد كأصل ، وان جعل له ـ فى بعض الحالات ـ دورا ايجابيا محددا . كذلك تتحدد طرائق الأثبات وتتعين قوة بعضها ، ليكون للقاضى فى بعضها الآخر سلطة فى تقدير قيمة الدليل .

وهذا المذهب هو الذى أخذ به المشرع المصري ، مقتفيا فى ذلك أثر الشرائع اللاتينية ، كالقانون الفرنسى والقانون الايطالى والقانون البلجيكى[13] . فللقاضى فى مصر حريته فى تكوين اقتناعه من بعض الأدلة ، ومن ثم فى تقدير قيمتها : كالبينة[14] والقرائن القضائية[15]

---

(12) Système mixte

(13) انظر : د. السنهوري ، المرجع السابق ص ٣٠ ، بند ٢٤ .

(14) وفى هذا المعنى ، اكدت محكمة النقض فى العديد من احكامها إن تقدير اقوال الشهود (البينة) هو من سلطة محكمة الموضوع : انظر مثلا :

نقض ١٩٨٠/٤/٢٦ مجموعة احكام النقض (المكتب الفنى) السنة ٣١ رقم ٢٣٦ ص ١٢٤٣ ، ونقض ١٩٧٧/٣/٣٠ نفس المجموعة ٢٨ ـ ١٣١ ـ ٧١٨ ، نقض ١٩٧٥/٤/٣٠ ، ٢٦ ـ ١٦٨ ـ ٨٦٠ ، نقض ١٩٧٥/١١/٢٥ ، ٢٦ ـ ٢٧٧ ـ ١٤٧٠ ، نقض ١٩٧٤/١/٢٢ ، ٢٥ ـ ٣٧ ـ ٢١٦ ، ١٩٧٤/٣/٢٦ ، ٢٥ ـ ٩٢ ـ ٥٧٥ .

كذلك قضت بأن محكمة الموضوع غير ملزمة بابداء اسباب عدم اطمئنانها لأقوال الشهود : انظر مثلا :

نقض ١٩٧٩/١/١١ ، ٣٠ (ع/١) ـ ٤٦ ـ ١٩١ ، نقض ١٩٧٤/١/١ ، ٢٥ ـ ١٨ ـ ٩٢ ، نقض ١٩٧٤/٥/٨ ، ٢٥ ـ ١٣٦ ـ ٨٣١ .

(15) انظر حكم نقض ١٩٧٨/٥/١٨ المجموعة ٢٨ ـ ٢١٤ ـ ١٢٤٧ ، وفيه اكدت على سلطة محكمة الموضوع فى تقدير القرائن القضائية (وان اشترطت ـ مع ذلك ـ ان تكون المحكمة قد اطلعت على هذه القرائن واخضعتها لتقديرها) . وانظر ايضا : نقض ١٩٧٦/٤/١٤ ، ٢٧ ـ ١٧٩ ـ ٩٤٥ ، نقض ١٩٧٥/١/٨ ، ٢٦ ـ ٣٦ ـ ١٤٠

والاقرار غير القضائى[16] ، بينما تكون لبعضها الآخر قوة ملزمة بالنسبة له : كالكتابة واليمين الحاسمة[17] • وميزة هذا المذهب أنه يكفل التقريب الى حد ما ، بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية ، دون اخلال بما يجب فى التعامل من استقرار •

نسبية الحقيقة القضائية (بين الاثبات القضائى والاثبات العلمى) :

٤ ـ ولما كان القاضى ، فى ظل المذهب الوسط سابق الاشارة ، يبقى مقيداً بطرق معينة فى الاثبات ، وملتزما ـ كأصل ـ بأن يقف موقف الحياد بين الخصوم ، فضلا عن أنه قد يخطىء فى تقدير قيمة الأدلة التى ترك له المشرع حرية تقديرها ، فان الحقيقة القضائية التى يمكنه أن يصل اليها من خلال هذا المذهب ، لا تعدو ـ فى الأعم الأغلب ـ أن تكون مجرد حقيقة نسبية ، أى مبنية على الظن الراجح •

غير أنه لا يصح الاعتقاد بأن من شأن مذهب الاثبات الحر أن يصل بالقاضى دائما الى الحقيقة المطلقة (أى الأكيدة) • ذلك أنه مهما كان له من دور ايجابى فى الاثبات ، الا أنه لا يعدو أن يكون بشرا ، ووسائله محدودة ، وقد يغيب عليه الكثير من الأشياء ، كما قد يحالفه سوء التقدير فيما يعلمه منها • الأمر الذى يجعل من الحتمى التسليم بالصفة النسبية للحقيقة القضائية •

---

(١٦) أنظر نقض ١٩٨٠/٥/٢٦ المجموعة ٣١ـ٢٨١ـ١٤٨٨ ، نقض ١٩٨٠/٥/٢٨ ، ٣١ـ٢٨٨ـ١٥٣١ ، نقض ١٩٧٥/١/١ ، ٢٦ـ٣٠ـ١٠٦ ، نقض ١٩٧٤/٥/٨ ، ٢٥ـ١٣٦ـ٨٣١ . وقد أكدت فى هذه الأحكام أن الاقرار غير القضائى يخضع لتقدير محكمة الموضوع .

(١٧) ويشير بعض الشراح الفرنسيين الى أن التطور بدأ يميل شيئا فشيئا نحو ترك سلطة فى التقدير أوسع لقضاة الموضوع حتى فى مجال القرائن القاطعة ، والحالات التى يلزم فيها تقديم الدليل الكتابى . أنظر :
IVAINER (Théodore) : Le magnétophone, Source ou preuve de rapports juridiques en droit privé. G. P. 1966-2-doct- p. 92 col. 1.

وتحدو المشرع فى الاكتفاء بهذا القدر من الحقيقة ، اعتبارات عملية تميز الاثبات القضائى عن الاثبات العلمى[١٨] • فغاية النوع الأخير من الاثبات هو الوصول الى الحقيقة العلمية ، تلك التى تظل دائما قابلة للتغيير ، الأمر الذى يستوجب ترك باب البحث عنها مفتوحا دائما وللكافة ، حين أن الغاية العملية من الاثبات القضائى تقتضى ، على العكس ، الاكتفاء فيه بالظن الراجح ، لما تؤدى اليه محاولة الوصول الى الحقيقة المطلقة ، (أى الأكيدة) من طول أمد المنازاعات بين الأفراد ، وهى نتيجة غير مرغوبة •

وهكذا ، فاذا ما ثبتت الحقيقة القضائية بحكم نهائى ، ومن طريق الأدلة التى قدمها الخصوم وفقا للقانون ، اعتبرت حقيقة نهائية . لا يجوز تجاهلها ولا نقضها ، حتى تبقى للأحكام القضائية هيبتها التى هى فى الحقيقة معقل اطمئنان الناس على حقوقهم • ويقال لذلك بأنه قد ثبتت للحكم حجية الأمر المقضى • غير أنها لا تعتبر كذلك — بداهة — الا بين الخصوم أنفسهم ، وفى خصوص الموضوع الذى فصل فيه ، ودار من حوله ، الاثبات • وهذا مدلول ثان لصفة النسبية فى هذه الحقيقة •

مكان الاثبات فى النظام القانونى المصرى ، وعمومية نطاق ما يحكمه من قواعد :

٥ — والقواعد المنظمة للاثبات القضائى بعضها قواعد موضوعية ، لاتصالها الوثيق بالحق فى الاثبات (كالقواعد التى تحدد محل الاثبات ووسائله وقيمة الأدلة ، ومن يقع عليه عبؤه) ، فيكون — من ثم — مكانها

---

(١٨) لمزيد من التفاصيل فى التفرقة بين الاثبات القضائى والاثبات العلمى ، والاثبات التاريخى انظر :

MARTY (G.) et RAYNAUD (P.) : Droit civil. T. 1 1956 No 210 p. 342 et s.

احمد نشأت : رسالة الاثبات جـ١ ، ط٧ (١٩٧٢) بند٢ ، ص١٥ وما بعدها ، د. جميل الشرقاوى : الاثبات فى المواد المدنية ط ١٩٧٦ ، بند٢ ، ص٤ وما بعدها .

الطبيعى ، فى التنظيم القانونى ، بين قواعد المجموعة المدنية • أما البعض الآخر فهى قواعد شكلية أو اجرائية لأنه يبين الاجراءات التى تتبع عند تقديم الأدلة فى المنازعات القضائية ، فيكون — من ثم — مكانها الطبيعى فى التنظيم القانونى ، بين قواعد المرافعات ، لما لها من صلة وثيقة بتنظيم العمل أمام القضاء •

وقبل سنة ١٩٦٨ ، كان التنظيم القانونى للاثبات فى مصر يقوم على هذا الازدواج: حيث وزعت قواعده ، وفق نوعها على التحديد السابق ، بين المجموعة المدنية وتقنين المرافعات • ولا يزال المشرع الفرنسى وأغلب الشرائع اللاتينية تنهج هذا المنهج •

أما بعد السنة المشار اليها ، فقد آثر المشرع المصرى أن يفرد للاثبات قانونا مستقلا ، ينظم نوعى قواعده ، هو القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ ، الذى سيكون محل الدراسة فى هذا المؤلف •

على أنه تجدر الاشارة فى هذا الموضع الى أنه ، حتى قبل صدور قانون الاثبات المشار اليه ، كان من المسلم به أن القواعد الموضوعية المنظمة له ، وان وردت فى المجموعة المدنية فى الموضع الخاص بالالتزامات أو الحقوق الشخصية(١٩) ، الا أنها ليست مقصورة على تنظيم الاثبات فى هذا النطاق ، وانما تتسع لتحكم اثبات سائر الحقوق المالية : عينية كانت هذه الحقوق ، أو شخصية ، أو معنوية • وبديهى أن من شأن افراد قانون مستقل للاثبات بعد ١٩٦٨ أن يؤكد هذه العمومية •

خطـة الدراسة :

بعد هذه المقدمة ، يمكن أن نوزع الدراسة فى هذا المؤلف على فصلين رئيسيين ، نقدم لهما بفصل تمهيدى ، على النحو التالى •

---

(١٩) حيث كان يتضمنها الباب السادس من الكتاب الأول من القسم الأول من المجموعة المدنية .

فصــل تمهيدى

تقسيم :

نوزع الدراسة فى هـذا الفصـل على ثلاثة مباحث ، على النحو التالى :

المبحث الأول
عموميات (فى المبادىء الأساسية للاثبات)

تحكم النظرية العامة للاثبات ، مجموعة المبادىء الأساسية الآتية :

(أ) مبدأ حياد القاضى(1) (2) :

٦ ــ معروف أن وظيفة القاضى تتلخص فى توزيع العــدل بين المتقاضين ، وهو ما يستدعى ــ بداهة ــ أن يتجنب الانحياز لأحــد الخصمين ضد الآخر .

وليس يقصد بمبدأ حياد القاضى مثل هذه الفكرة البديهية . وانما يعنى أنه يجب أن يقف من عبء الاثبات موقفا سلبيا . فيقتصر على تلقى

---

(1) Principe de la neutralité du juge.

(2) لمزيد من التفاصيل فى هذا المبدأ ، راجع :
PERROT (R.) in : BEUDANT et LEREBOURS-PIGEONNIERE ; Cours de droit civil français. T. 9 2. éd. 1953 No. 1151 p. 218 et s. ; GABOLDE (G.) : in : PLANIOL et RIPERT : Traité pratique de droit civil français. T. 7. 2 éd. 1954, No. 1416 p. 839 et s.

د. السنهورى ، المرجع السابق ، البنود من ٢٥ ــ ٢٦ ، ص ٣٠ وما بعدها ، د. عبد المنعم فرج الصدة: الاثبات فى المواد المدنية ، ط٢، ١٩٥٥ البنود ١١ ــ ١٤ ، ص ١٣ وما بعدها .

الأدلة التى يقـدمها الخصوم بالطرق ووفقـا للاجراءات التى يعينها القانون ؛ ليقضى بموجبها وفق ما لها من قيمة قد يستقل المشرع بتحديدها دون أن تكون له فى ذلك سلطة تقديرية . كما يمتنع عليه - من جهـة أخرى - أن يبادر من جانبه الى جمع أدلة غير التى قدمت من قبـل الخصوم فى الدعوى ، أو أن يقضى فيها بعلمه الشخصى(٣) (٤) .

ومثل هذا المبدأ يقتضيه مذهب الاثبات المقيد على النحو السابق بيانه ، كما أنه يعتبر - فى حقيقة الأمر - تكملة ضرورية لمبدأ آخر من مبادىء الاثبات يقال له مبدأ المجابهة بالدليل أو حضورية الأدلة(٥) . كما يجد تعليله فيما يوجد من ارتباط وثيق بين ادعاء الخصم وعناصر الاثبات التى يقام عليها . تلك العناصر التى تحدد - فى حقيقة الأمر - مضمون هذا الادعاء(٦) . « فاذا أجيز للقاضى ، فى المجادلة القضائية ،

---

(٣) قارن د. السنهورى ، بند ٢٥ ، ص ٣١ حيث يرى أن منع القاضى من القضاء بعلمه الشخصى ليس فرعا عن مبدأ حياد القـاضى ، وانما هو النتيجة المترتبة على حق الخصوم فى مناقشة كل دليل يقدم فى القضـية . وانظر : فى معنى انه فرع عن هذا المبدأ : جابولد (فى بلانيول وريبير) المرجع السابق ، بنـد ١٤١٦ . ولا نرى من جانبنا ما يمنع من أن يتأسس على الأمرين معا .

(٤) راجع ، من تطبيقات القضاء الفرنسى ، لعدم جواز القضاء بالعلم الشـخصى للقـاضى : نقض ١٩٠٢/٨/٢٣ (س ١٩٠٢ - ١ - ٢٦٤) ، ١٩٠٤/٦/٢٣ (د. ١٩٠٥ - ١ - ٥٢٥) ، ١٩٢٢/٣/٧ (س. ١٩٢٢ - ١ - ٢٢٠) ، ١٩٢٨/٢/١٣ (س. ١٩٢٨ - ١ ١٦٧) ، ١٩٣٧/١٠/١٩ (د. ا ١٩٣٧ - ٥٨٤) .

(٥) فى هذا المعنى : جابولد ، المرجع السابق ، بند ١٤١٦

(٦) أو بعبارة أخرى « هى التى تخلع - فى الغالب - على هذا الادعاء صفته وترسم له حدوده » . د . الصدة ، المرجع السابق ، بند ١١ ، ص١٣

ان يدخل من جانبه عناصر اثبات جديدة الى جانب الادعاء أو ضده ، تغير قوام هذا الادعاء ، أو تحول لمصلحة صاحبه أو اضرارا به »(٧) •

وليس من شك فيما لهذا المبدأ من مزايا سبق بيانها عند عرض مذهب الاثبات المقيد(٨) • ولكن التزامه بصفة مطلقة انما يحول ــ فى الواقع ــ بين القاضى واستجلاء الحقيقة ، ويصبغ على دورة صبغة آلية محضة • لذلك كان من المفهوم أن يتبنى المشرع المصرى المذهب الوسط فى الاثبات • ذلك المذهب الذى ينطلق أساسا من مبدأ حياد القاضى ، وان اعترف له ــ مع ذلك ــ بسلطة محدودة فى توجيه الدعوى واستكمال الأدلة ، وتقدير قيمة بعضها ، حين يتسم موقفه فى هذا النطاق بالايجابية • ومن أمثلة ذلك ، ما تقضى به المادة/٧٠ من قانون الاثبات من أن « للمحكمة من تلقاء نفسها أن تأمر بالاثبات بشهادة الشهود فى الأحوال التى يجيز القانون فيها الاثبات بشهادة الشهود متى رأت فى ذلك فائدة للحقيقة(٩) • كما يكون لها فى جميع الأحوال ، كلما أمرت بالاثبات بشهادة الشهود ، أن تستدعى للشهادة من ترى لزوما لسماع شهادته اظهارا للحقيقة » • وما تقضى به المادة/١٠٠ من ترك التقدير للقاضى لاستنباط كل قرينة لم يقررها القانون وذلك فى الأحوال التى يجوز فيها الاثبات بشهادة الشهود • وما تجيزه المادتان/١٠٥ ، ١٠٦ للمحكمة من أن « تستوجب من يكون حاضرا من الخصوم » ومن أن تأمر ــ ولو من تلقاء نفسها ــ « بحضور الخصم لاستجوابه(١٠) » • كذلك

---

(٧) د• محمود جمال الدين زكى : نظرية الالتزام فى القانون المدنى المصرى جـ٢ (أحكام الالتزام) ١٩٧٤ بند ٢٦٩ ، ص ٢٨٣ نقلا عن بارتان (فى أوبرى و رو) ولمزيد من التفاصيل فى هذا المعنى راجع :
BARTIN (E.) : in AUBRY et RAU ; Cours de droit civil français. T. 12 éd. 5 1922 No. 749 pp. 74, 75 et note 8 ter.

(٨) راجع سابقا بند ٣

(٩) انظر من تطبيقات القضاء فى هذا المعنى ، نقض مصرى ١٩٧٥/٤/٣٠ مجموعة أحكام النقض (المكتب الفنى) السنة ٢٦ رقم ١٦٨ ص ٨٦٠

(١٠) على أن المحكمة لا تلتزم بالاستجابة الى طلب الخصم فى استجواب خصمه ، متى وجدت فى عناصر الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها؛ انظر فى هذا المعنى : نقض ١٩٧٨/٣/١ المجموعة السنة ٢٩ رقم ١٢٨ ص٦٥١

تكفل المـــادة/١١٩ للقاضى « أن يوجه اليمين المتممة من تلقاء نفسه الى أى من الخصمين ليبنى على ذلك حكمه فى موضوع الدعوى أو فى قيمة ما يحكم به » • الى غير ذلك من الأمثلة التى وردت فى باب المعاينة والخبرة » •

ومن جهة أخرى فانه تجـدر الاشــارة الى أنه لا يعتبر من قبيل الخروج على هذا المبدأ ، أو بعبارة أكثر تحديدا ، من قبيل القضـــاء بالعلم الشخصى الممنوع على القاضى ، القضاء « الذى يقوم على الظروف العامة المعروفة للجميع »[11] •

(ب) مبدأ المجابهة بالدليل (أو حضورية الأدلة)[12] :

٧ ــ ويتفرع على مبدأ حياد القاضى مبدأ آخر يقـال له مبدأ المجابهة بالدليل ، أو حضورية الأدلة • ويقصد به أن كل دليل يقدم فى

---

(١١) انظر نقض ١٩٧٩/٢/١٥ المجموعة السنة ٣٠ (ع/١) رقم ١٠٣ ص٥٣٩ ، وفيه رات المحكمة فيما « كانت تجتازه البلاد والشعب ، فى الفترة السابقة على ثورة التصحيح » ، « من اســاليب القهر والاذلال والبطش والتصرفات المخالفة لأبسط قواعد القانون ومبادىء الحرية والقيم الانسانية » من الظروف العامة المعروفة للجميع ، بما يجعل من النعى على محكمـــة الاســتئناف أنها باستنادها اليها تكون قـــد « بنت حكمها على معلوماتهـــا الشخصية » نعيا على غير اساس • وانظر ايضــا نقض ١٩٧٨/٤/١٢ المجموعة ٢٩ ــ ١٩٦ ــ ٩٩٩ وقد جاء فيه أن « المبدأ الأساسى الذى يحكم النظرية العامة فى الاثبات هو مبدأ حياد القاضى ، فلا يجوز له أن يقضى بعلمه الشخصى عن وقائع الدعوى ، دون أن يعتبر من قبيل ذلك ما يحصله استقاء من خبرته بالشئون العامة المفروض المـــام الكافة بها » • وانظر فى نفس الاتجاه : جابولد ، المرجع السابق بند١٤٢٦ ، د• جميل الشرقاوى ، المرجع السابق بند ١٠ ، د• ابو الوفا ، المرجع السابق ص٤٥ (وهو يؤسس هذا الحل على اساس من أن الوقائع المعتبرة من قبيل المعلومات العامة للكافة ، وعلى المستوى العادى للأشخاص (العلم المشهور) لا محل لاثباتها) •

(١٢) Principe de la contradiction des instruments de preuve

الدعوى من قبل أحـــد الخصوم يجب أن يطرح على الخصم الآخر لمناقشته والرد عليه[13] ، لأن دور القاضى ان كان يقتصر على تلقى أدلة الخصم وتكوين اقتناعه منها فى الحدود التى رسمها القانون ، الا أنه لا يمكن أن يأخذ بهذه الأدلة حجة مسلمة الا اذا أيدها الخصم الآخر أو على الأقل عجز عن تفنيدها ، الأمر الذى يستوجب أن تطرح على هذا الأخير لابداء الرأى فيها .

وعلى ذلك ، يمكن النظر الى هذا المبدأ باعتباره الوجه المقابل للحق فى الاثبات . ذلك أنه اذا كان من حق كل فرد أن يلجأ الى القضاء بطلب الحماية القضائية لحقه ، حين يلتزم القاضى بالاستجابة الى هذا الطلب متى توافرت الشروط التى يستلزمها القانون فى الواقعة محل الاثبات والا اعتبر منكرا للعدالة ، فان مقتضى حق الخصم الآخر (المدعى عليه) فى الدفاع ، أن يحاط علما بكل دليل يقدم ضده فى الدعوى ، فقد يمكنه دحضه . وفى هذا المعنى تقضى المـادة/ ٦٩ من قانون الاثبات بأن « الاذن لأحد الخصوم باثبات واقعة بشهادة الشهود يقتضى دائما أن يكون للخصم الآخر الحق فى تفنيدها بهذا الطريق » .

ويترتب على هذا المبدأ أن القاضى لا يجوز له ـــ من ناحية ـــ أن يبنى حكمه على وقائع اتصلت بعلمه خارج الخصومة ، أى أن يقضى فى الدعوى بعلمه الشخصى[14] ، لأنه فى هذه الحالة سوف يزج بنفسه الى الوقوف موقف المناقشة من قبل الخصم الآخر (المدعى عليه) مادام أنه يعتبر ـــ فى استناده الى هذا العلم ـــ بمثابة مقدم الدليل ضد هذا الخصم ، الأمر الذى يجعل من حق هذا الأخير أن يفند مزاعم القاضى ،

---

(١٣) انظر من تطبيقات القضاء الفرنسى : نقض ١٢/ ١٩٠٧/١١ (د. ١٩٠٨ ـــ ١ ـــ ٩٦) ، ١٩١١/١/٩ (د. ١٩١١ ـــ ١ ـــ ٣٩٢) .

(١٤) وهى النتيجة التى سبق ان رأينا انها يمكن ان تتفرع على مبدأ حياد القاضى . انظر سابقا بند٦ وهامش ٣

وهو ما لا يتفق والاحترام الواجب للقضاة(١٥) • كما لا يجوز له — من جهة أخرى — أن يستند فى حكمه الى أدلة قدمت فى قضية أخرى(١٦) ولو كانت بين الخصوم أنفسهم ، « وان جاز تقديم هذه الأدلة بعينها فى الدعوى القائمة لتكون موضوع نقاش جديد »(١٧) •

(جـ) لا يجوز للشخص أن يصطنع دليلا لنفسه(١٨) :

٨ — وهذه قاعدة بديهية من جهة ، وتشكل عماد نظام الاثبات الذى لا يتصور بدونها من جهة أخرى •

فاما انها بديهية ، فلأن الشخص لا يمكن أن يلتزم الا بقوله أو فعله ، ولا يمكن أن يكون ملتزما بقول غير أو فعله • وبناء عليه فان الدليل الذى يحتج به على الخصم يجب أن يكون صادرا منه أو منسوبا اليه • ولا قيمة لما يصنعه الخصم بنفسه من وسائل ، ويسميها أدلة ، ويحتج بها على الطرف الآخر ، فأى من هذه الوسائل لا يمكن أن يصدق عليه — وصف الدليل(١٩) (٢٠) •

---

(١٥) فى هذا المعنى د. السنهورى ، المرجع السابق بند٢٧ ص٣٣
(١٦) انظر من تطبيقات القضـــاء الفرنسى : نقض ١٨٩٦/٧/٢٨ اشار اليه :
COLIN (A.) et CAPITANT (H.) et DE LA MORANDIERE : Cours élémentaire de droit civil français. T.2. éd. 8. 1935 No. 436 bis.

(١٧) د. محمود جمال الدين زكى ، المرجع السابق بند٢٧١ ص ٢٨٥
(١٨) لمزيد من التفاصيل فى هذا المبدا راجع د. السنهورى بند٣٠ ص ٣٦ — ٣٨
(١٩) وفى هذا المعنى يقول جوسران :
"Nul ne pouvant se créer un titre à soi-même de par sa seule volonté". P. 87 No 162.

(٢٠) ومن تطبيقات القضاء الفرنسى لهذا المبدا ، حكم استئناف اكس فى ١٨٩٢/٢/١٨ اشار اليه روبير (A. ROBERT) فى (د. ١٩٨٣ — ١.ر—١٧) • وانظر أيضا ما اكدته محكمة النقض المصرية من ان الشخص=

واما أنها عماد نظام الاثبات ، فلأن جوهر هذا النظام أن صاحب الحق لا يجوز له أن يقتضيه بنفسه ، وانما عليه أن يلجأ — فى هذا — الى السلطة القضائية — ليتعين عليه أن يقيم الدليل أمامها على صحة الواقعة المنشئة للحق الذى يدعيه والا خسر دعواه مهما كانت الشكوك تحيط بسلامة موقف خصمه • فاذا أجيز للمدعى أن يصطنع بنفسه دليلا لنفسه لكان معنى ذلك أن أبواب العدالة يجب أن تستجيب — دون مناقشة — لكل طارق بدعى حقا ، مادام أنه يستوى — فى الواقع — اعفاء الخصم كلية من عبء الاثبات ، مع الزامه به على أن يكون له أن يصطنع بنفسه ولنفسه أدلة حقه •

على أن هذه القاعدة تقبل — مع ذلك — استثناءات محدودة ، تقتضيها اعتبارات خاصة • من ذلك — مثلا — أن دفاتر التاجر تعتبر ، وفقا للمادة/١٧ من قانون الاثبات ، حجة له عما ورده لعملائه ، وان كانت حجة ناقصة يستكملها القاضى بتوجيه اليمين المتممة الى أى من الطرفين ، كما أنها حجة قاصرة على ما يجوز اثباته بالبينة فقط ، على ما سنراه تفصيلا فيما بعد • كما يعتبر البعض من قبيل الاستثناء عليها أيضا ما تقضى به المادة/٢٤ من اعتبار صورة المحرر التى يقدمها الخصم صحيحة ومطابقة لأصلها اذا لم يقم الخصم الآخر بتقديم هذا الأصل فى الموعد الذى حددته المحكمة(٢١) • وهو تصور منتقد ، فى اعتقادنا ، لأن صورة المحرر المعتبر صحيحة هى لأصل الفرض فيه أنه صادر من هذا الخصم الآخر والا لما جاز لمقدمها الاحتجاج بها عليه ، وينحصر الافتراض القانونى فى مجرد مطابقة هذه الصورة للأصل ، وهو افتراض مفهوم مادام أن من يوجد تحت يده هذا الأصل لم يقم بتقديمه فى الموعد الذى حددته المحكمة • انما يمكن تأييد وجهة نظر هذا البعض ، فى الفرض الذى لا يكون فيه الخصم قد قدم صورة من المحرر

= الطبيعى أو المعنوى لايجوز له ان يتخذ من عمل نفسه لنفسه دليلا يحتج به على الغير ، حكم ١٩٧٧/٣/١٣ المجموعة السنة ٢٨ رقم ١٢٢ ص ٦٧١

(٢١) انظر : د. محمود جمال الدين زكى ، المرجع السابق بند ٢٧٢ ص ٢٨٦

(الذى يلزم خصمه الآخر بتقديمه) ، اذ تجيز المـــادة/ ٢٤ الأخذ بقول هذا الخصم فيما يتعلق بشكل هذا المحرر وموضوعه •

(د) لا يجوز اجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه[٢٢] (استثناء : الزام الخصم بتقديم المحررات الموجودة تحت يده) :

٩ ـ ويعتبر هذا المبدأ تكملة منطقية للمبدأ السابق • فمادام أن مدعى الحق هو الذى يتحمل عبء اثبات الواقعة المنشئة له ، دون أن يكون بامكانه أن يصطنع عنى هذا الحق دليلا لنفسه ، ودون أن يطمع فى معاونة القاضى له فى تقديم أدلة من عنده على هذا الحق ، فانه ليتسق مع هذه الأفكار ألا يكون بامكان المدعى اجبار خصمه ، الذى هو فى موقف الدفاع ، على أن يعاونه فى معركة الاثبات ، بتقديم ما يكون تحت يده من أدلة تفيده فى ادعاءاته •

ويجد هذا المبدأ تبريره ـ كما جاء فى حكم لمحكمة النقض ـ فى أن « من حق كل خصم أن يحتفظ بأوراقه الخاصة به ، وليس لخصمه أن يلزمه بتقديم مستند يملكه ولا يريد تقديمه[٢٣] » • وليس من شك أن هذا المنع يمتد الى الالزام بالشكل المباشر والالزام بالشكل غير المباشر أيضا • ومن أمثلة الفرض الثانى ، من تطبيقات القضاء المصرى لهـذا المبدأ ، أن يلجأ الخصم الى تقديم ورقة يزعم أنها صورة طبق الأصـل من محرر موجود تحت يد خصمه ، مما يحرج هذا الأخير ويضطره الى تقديم الأصل المخالف للصورة[٢٤] •

غير أن هذا المبدأ لا يتعارض ـ بداهة ـ وأن يستمد الخصم دليلا مما قدمه خصمه عن طواعية فى الدعوى من مستندات كان يعتقد أنها تؤيد

---

(٢٢) لمزيد من التفاصيل فى هذا المبدأ راجع : د. السنهورى بند٣١ ص ٣٨ وما بعدها •

(٢٣) نقض ١٩٤٠/٤/١١ مجموعة عمر جـ٣ رقم ٥٠ ص ١٦٠

(٢٤) أنظر حكم استئناف القاهرة فى ١٩١١/١٢/٦ المحاماة السنة ٢ رقم ٦٩ ص ٢٢٢

ادعاءاته • وللمحكمة ـ بالتالى ـ أن تكون عقيدتها من هذه المستندات ضد من قدمها •

١٠ ـ كذلك فقد نظمت المــادة/٢٠ من قانون الاثبات ، حالة تعتبر استثنائية على هذا المبدأ ، فيها يجوز لأحد طرفى الخصومة أن يطلب الزام الخصم الآخر بتقديم أى محرر منتج فى الدعوى يكون تحت يده، وذلك فى الحالات الآتية :

١ ـ « اذا كان القانون يجيز مطالبته بتقديمه أو تسليمه » • ومن أظهر تطبيقات هذه الحالة ما تقضى به المــادة/١٨ تجارى من أنه « يجوز للمحكمة أن تأمر من تلقاء نفســها فى أثناء الخصومة بتقــديم الدفاتر لتستخرج منها ما يتعلق بهذه الخصومة » •

٢ ـ اذا كان المحرر « مشتركا بينه وبين خصمه » وهو يعتبر كذلك على الأخص اذا كان « لمصــلحة الخصــمين أو كان مثبتا لالتزاماتهما وحقوقهما المتبادلة » •

٣ ـ « اذا استند اليه خصمه فى أية مرحلة من مراحل الدعوى »•

واشترطت المــادة/٢١ لقبول هذا الطلب ، فضلا عن توافر احدى الحالات التى تجيز تقديمه ، أن يتضمن « (أ) أوصاف المحرر الذى يعينه، (ب) فحوى المحرر بقدر ما يمكن من التفصيل ، (جـ) الواقعــة التى يســتدل به عليهــا ، (د) الدلائل والظروف التى تؤيد أنه تحت يــد الخصم[٢٥] ، (هـ) وجه الزام الخصم بتقديمه » •

ويجرى قضاء محكمة النقض فى مصر على أن أمر الفصل فى هذا الطلب يترك لتقدير محكمة الموضوع[٢٦] •

---

(٢٥) انظر من تطبيقات القضاء لهذا الشرط : نقض ١٩٧٧/٢/٢٣ المجموعة ، السنة ٢٨ رقم٩٨ ص ٥٢٩

(٢٦) انظر مثلا : نقض ١٩٧٧/٢/٢٧ ، المجموعة ، السنة ٢٨ رقم١٠٥ ص٥٧٢ ، نقض ١٩٧٧/٦/٣٠ نفس المجموعة ، رقم ٢٦٨ ص١٥٤٣ ، نقض ١٩٧٦/٣/٢ نفس المجموعة ، السنة ٢٧ رقم ١١٤ ص ٥٦٨

فاذا « أثبت الطالب طلبه ، وأقر الخصم بأن المحرر فى حيازته ، أو سكت ، أمرت المحكمة بتقديم المحرر فى الحال ، أو فى أقرب موعد تحدده .

واذا أنكر الخصم ، ولم يقدم الطالب اثباتا كافيا لصحة الطلب ، وجب أن يحلف المنكر يمينا بأن المحرر لا وجود له أو أنه لا يعلم وجوده ولا مكانه وأنه لم يخفه أو لم يهمل البحث عنه ليحرم خصمه من الاستدلال به » (م/٢٣ اثبات) (٢٧) .

فـ « اذا لم يقم الخصم بتقديم المحرر فى الموعد الذى حددته المحكمة أو امتنع من حلف اليمين المذكورة ، اعتبرت صورة المحرر التى قدمها خصمه صحيحة مطابقة لأصلها » « فان لم يكن خصمه قد قدم صورة من المحرر جاز الأخذ بقوله فيما يتعلق بشكله وموضوعه » (م/٢٤) (٢٨) .

---

(٢٧) لمزيد من التفاصيل فى هذا الاستثناء راجع : د. أبو الوفا الصفحات من ١١٦ — ١٢٨ ؛ د. سليمان مرقس : من طرق الاثبات ، الأدلة الخطية واجراءاتها فى تقنينات البلاد العربية ١٩٦٧ البنود ١٤٧ — ١٥٨ ص ٣٣٩ — ٣٦٦ ، وفى القانون الفرنسى : بيرو (فى بيدان — وليريبور بيجونيير) المرجع السابق بند١١٧٤ ، مارتى ورينو ، المرجع السابق بند٢١٨ ص ٣٥٢ وما بعدها .

(٢٨) راجع ما سبق أن اشرنا اليه فى بند٨ من امكان اعتبار الجزئية الأخيرة من نص المادة٢٤ استثناء على مبدأ عدم جواز أن يصطنع الشخص بنفسه دليلا لنفسه .

المبحث الثانى

محل الاثبات

محل الاثبات هو الواقعة القانونية المنشئة للحق أو الأثر القانونى :

١١ ــ معروف أن الحقوق ، أو الآثار القانونية الأخرى ، انما تنشأ فى المجتمع نتيجة وقائع قانونية يعترف لها المشرع بقدرتها على ترتيب هذه الآثار . فاذا ما ادعى شخص حقا من هذه الحقوق ، أو أثرا من هذه الآثار ، فان ما يكون مكلفا باثباته عندئذ ، ليس هو ــ كما قد يبدو للوهلة الأولى ــ الحق نفسه أو الأثر القانونى المدعى به ، وانما يجد الاثبات محله ــ فى حقيقة الأمر ــ فى الواقعة القانونية التى أنشأت الحق أو رتبت هذا الأثر(١) . أما استخلاص ثبوت هذا الحق أو الأثر من ثبوت الواقعة المنشئة له فانه من مهمة القاضى .

فحين يتقدم أحد الأشخاص الى القضاء ــ على سبيل المثال ــ بصفته دائنا ، ليطالب بحقه فى مواجهة المدين ، يكون المطلوب منه هو أن يثبت الواقعة التى جعلت له هذه الصفة ، أى التى أنشأت حقه . فاذا ما نجح فى اثباتها ، استخلص القاضى من ذلك أنه صاحب الحق المدعى به فعلا ، وقرر له الحماية القضائية المطلوبة . وكذلك الحال فيما لو ادعى أثرا قانونيا آخر ترتب لمصلحته : كانقضاء التزام أو بطلان تصرف ، حين لا يكون عليه سوى أن يثبت الواقعة التى رتبت هذا الأثر .

واستخلاص ثبوت الحق أو الأثر القانونى من ثبوت الواقعة المنشئة له ، انما يتم عن طريق تطبيق القانون على تلك الواقعة . ولذلك

---

(١) انظر : بيرو (فى بيدان وليريبور ــ بيجونيير) المرجع السابق بند ١١٤٦

يقال بأن محل الاثبات هو الواقعة المنشئة للحق ، أما اثبات القواعد القانونية فليس من مهمة الخصم ، وانما هو مهمة القاضي الذي يفترض فيه العلم بالقانون •

غير أن هذا التحديد لا يخل بأن الخصوم قد يلتزمون — استثناء — باثبات حكم القانون في حالات محددة ، منها — على سبيل المثال — حالة ما اذا كانت القاعدة الواجبة التطبيق في الدعوى هي قاعدة عرف محلي ، اذ ينزل هذا النوع من العرف منزلة الواقعة القانونية فلا يفترض في القاضي علمه به[2] ، كذلك فان القضاء المصري[3] — مجاريا في ذلك القضاء الفرنسي[4] وجانب من الفقه[5] — مستقر على أنه اذا كان المطلوب تطبيقه — في دعوى تستثير مشكلة تنازع القوانين —

---

(٢) انظر : بارتان (في أوبري ورو) المرجع السابق بند ٧٤٩ ص ٧٠ — عبد الودود يحيى : دروس في قانون الاثبات ص١١ بند ٩ ، د. جميل الشرقاوي : الاثبات في المواد المدنية ١٩٧٦ ص١٢ بند ٦

(٣) انظر مثلا : نقض ١٩٧٨/٣/١ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٩ رقم ١٢٨ ص ٦٥١ ، نقض ١٩٧٧/١/١٩ ، المجموعة ٢٨ — ٥٨ — ٢٧٦ ، استئناف مختلط ١٩٣٣/٥/٢٤ أشار اليه د. السنهوري ص٥٤ هامش ١

(٤) انظر مثلا : نقض ١٩٢٩/٢/١٩ (س ١٩٣٠ — ١ — ٤٩) ، نقض ١٩٣٨/٣/٧ (د.١ ١٩٣٨ — ٢٥٨) ، نقض ١٩٤٣/١/٥ (س ١٩٤٣ — ١ — ٥٩) ، نقض ١٩٤٨/٥/٢٥ (د. ١٩٤٨ — ٣٥٧ وتعليق ب. ليريبور بيجونيير P.L.P.) ، (ج.ك.ب ١٩٤٨ — ٢ — ٤٥٤٢ وتعليق فاسير VASSEUR) ، نقض ١٩٥٠/٤/٢٦ (د. ١٩٥٠ — ٣٦١ وتعليق لينوان LENOAN) •

(٥) من هذا الاتجاه : بارتان (في أوبري ورو) ، المرجع السابق بند٧٤٩ ص٧٠،بيرو،المرجع السابق بند ١١٤٣ ، جابولد (في بلانيول وريبير) المرجع السابق بند ١٤٠٩ ، ومن الفقه المصري : د. اسماعيل غانم، المرجع السابق بند ٢٩٨ ، د. سليمان مرقس ١٩٦٧ بند ٢٤ ص ٦٠ ، ١٩٨١ بند ٢٤ ص٧٧ ، د. توفيق حسن فرج : قواعد الاثبات في المواد المدنية والتجارية ١٩٨٢ بند ٢٠ ص ٣٣ وما بعدها ، د. جلال علي العدوي ، مبادىء الاثبات ١٩٦٨ بند ٤١ ص ٤٧ ، وأيده ضمنا د. جميل الشرقاوي بند ٦ ص١٢

هي قاعدة قانون أجنبي تقضي قواعد الاسناد في القانون الوطني بتطبيقها ، فانه يتعين على من له مصلحة في تطبيقها أن يقيم الدليل عليها للقاضي ، الذي من المستحيل عليه عملا أن يحيط علما بجميع القوانين الأجنبية التي تقضي قواعد القانون الدولي الخاص بتطبيقها • فيما يتجه جانب آخر من الفقه وجهة عكسية ، انطلاقا من حجة نظرية أساسها أن القانون لا تتحول طبيعته فيصبح واقعا لمجرد أن قاضيا أجنبيا هو الذي يطبقه بمقتضى قاعدة اسناد في قانونه الوطني(٦) •

تصنيف الوقائع القانونية وأثره على نظام الاثبات :

١٢ ـ والوقائع القانونية التي تعتبر مصدرا للحقوق (أو الالتزامات)، اما أن تكون وقائع مادية أو تصرفات قانونية • ويدخل تحت مفهوم الوقائع المادية ـ من حيث الاثبات ـ كل من الوقائع الطبيعية (كالوفاة، والميلاد) ، والفعل الضار ، والفعل النافع(٧) • حين يحيط التصرف القانوني ـ كما هو معروف ـ بكل من العقد والارادة المنفردة •

ويختلف التصرف القانوني عن الواقعة المادية في أن ما ينشأ عنه من آثار انما هو نتيجة اتجاه الارادة اليه • حين تتميز الوقائع المادية ـ على العكس ـ بأن القانون هو الذي يحدد آثارها ، سواء اشتركت في وجودها ارادة الشخص أم لم تشترك •

١٣ ـ ويترك هذا الاختلاف في الطبيعة بين التصرف القانوني والواقعة المادية أثره الهام على نظام الاثبات في كل منهما • ذلك أن

---

(٦) من هذا الاتجاه : مارتي ورينو ، المرجع السابق ص٣٤٢ هامش١ والفقه الفرنسي المشار اليه في د. السنهوري ص٥٤ هامش٤ ، وفي مصر : د. السنهوري ص٥٥ بند ٣٨ ، د. الصدة بند ٢٨ ص ٢٩ وما بعدها ، د. أبو الوفا ص١٥ ، د. عبد الودود يحيى بند٩ ص ١١

(٧) أنظر في معنى جواز اثبات الفضالة بكل الطرق : بارتان (في أوبري ورو) بند ٧٦٥ ص٣٦٧ ، جابولد ، المرجع السابق بند ١٥١٨، نقض فرنسي ١٩٤٧/١٢/٩ (ج.ب ١٩٤٨ ـ ١ ـ ٤٣) •

الوقائع المادية بمفهومها الواسع سابق الاشارة ، وهى لا تسمح بطبيعتها ، فى أغلب صورها ، باعداد دليل لاثباتها ، يكون من المفهوم أن يجيز المشرع اثباتها — أساسا —(8) بكل الطرق(9) ، حين أن طبيعة التصرف القانونى انما تسمح — على العكس — بتهيئة الدليل عليه عند ابرامه • الأمر الذى يفهم معه أن يتطلب القانون الكتابة — أساسا —(10) لاثباته ، اللهم الا فى التصرفات قليلة القيمة التى لا تتجاوز قيمتها مبلغا معينا ، على ما سنرى فيما بعد ، أو فى حالة ما اذا كان طالب الاثبات أحد الأغيار فى هذا التصرف ، حيث ينزل هذا الأخير منه منزلة الواقعة المادية ومن ثم يجوز اثباته بكافة الطرق(11) •

وقد تكون الواقعة واجبة الاثبات تتضمن — فى آن واحد — عناصر قانونية وعناصر مادية ، كما هو الحال مثلا فى فرض الحيازة بوساطة

---

(8) انظر فى معنى أن اثبات الوفاء ، فى دعوى استرداد ما دفع دون وجه حق ، يتقيد بقاعدة الاثبات بالكتابة متى تجاوز المطلوب استرداده نصاب البينة (أو القرائن) ، بارتان (أوبرى ورو) بند ٧٦٥ ص٣٦٧، جابولد ، المرجع السابق بند بند ١٥١٨

(9) فى هذا المعنى : بيرو بند ١٢٥٩

(10) ويجدر التنويه فى هذا الصدد ، الى أن التنازل عن الحق ، اذا كان يعتبر حقيقة تصرفا قانونيا بارادة منفردة ، الا أنه حين يستخلص ضمنيا من أمر مادى ، كالعلم مثلا ، فان هذا الأمر ، كواقعة مادية ، يمكن اثباته بكل الطرق . ومثال ذلك ، اثبات تنازل شركة التأمين عن حقها فى التمسك بسقوط حق المستأمن فى الضمان ، المستفاد (أى هذا التنازل) من علمها بسبب السقوط ، ودفع العوض ، مع ذلك للمستأمن . انظر فى هذا المعنى : جابولد بند ١٥١٨ وأحكام القضاء المشار اليها فى ص ٩٧٢ منه هامش ٧ ، وراجع فى عموم مسألة تنازل المؤمن عن السقوط ، بحثنا بعنوان : سقوط الحق فى الضمان ط٧٩ — ١٩٨٠ الصفحات من ٢١٥ — ٢٢٤ البنود من ٢٤٣ — ٢٥٧

(11) انظر جابولد بند ١٥١٨ ، نقض فرنسى (تجارى) ١٩٥٠/٣/٦ (ج.ب ١٠٩٥٠ — ١ — ٢٠٧) .

الغير • وفى هذه الحالة يخضع كل نوع من هذه العناصر لقواعد الاثبات الخاصة به(١٢) •

ما يشترط فى الواقعة القانونية المراد اثباتها :

١٤ ــ واذا كان محل الاثبات هو الوقائع القانونية المرتبة للحقوق أو الآثار القانونية ، فليست كل الوقائع مما يجاب رافع الدعوى الى طلب اثباتها ، وانما يتعين أن يتوافر فى الواقعة لتصلح محلا للاثبات عدة شروط ، بعضها تقتضيه وظيفة الاثبات القضائى بحسبانه وسيلة لفض المنازعات : وهى أن تكون الواقعة متنازعا فيها • والبعض الآخر يرجع الى طبيعة الأشياء : وهى أن تكون الواقعة محددة • حين أن بعضها الثالث يقتضيه الحرص على عدم تبديد وقت وجهد القضاء فيما لا طائل منه : وهو أن تكون الواقعة متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها • لتقتضى اعتبارات المحافظة على النظام العام والآداب ــ أخيرا ــ : أن تكون الواقعة جائزا قبولها • فشروط خمسة اذن يجب توافرها فى الواقعة محل الاثبات • غير أنه لما كان الشرطان الأول والثانى مفهومين لذاتهما ، فقد اقتصر المشرع على الشروط الثلاثة الأخيرة ، حين قضت المادة/٢ من قانون الاثبات بأنه يجب « أن تكون الوقائع المراد اثباتها متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها وجائزا قبولها » •

ونوجز هذه الشروط الخمسة ، علىالنحو التالى :

١ ــ أن تكون الواقعة متنازعا فيها Contesté :

١٥ ــ بمعنى أن تكون محل انكار من جانب الخصم • وهو شرط بدهى ، مادام أن الهدف من الاثبات ــ كما سبق أن ذكرنا ــ هو اظهار

---

(١٢) انظر جابولد بند ١٥١٨ ، د. الصدة بند ١٧٠ ص ٢٠٢ ، وقد قضى بأن المستفيد من وعد (انفرادى) بالبيع ، يمكنه أن يثبت ــ بجميع الطرق ــ قيامه باعلان رغبته فى الشراء فى المدة المحددة . انظر نقض فرنسى ١٩٤٩/٥/٢٥ (د. ١٩٤٩ ــ ٣٩١) .

الحقيقة • بيد أنه لا يوجد — فى الواقع — أقطع فى الكشف عن حقيقة واقعة ما ، من أن يعترف بها من يحتج بها عليه ، بما يجعل من العبث — والحال كذلك — أن ينشغل القضاء بتحقيق مثل هذه الواقعة • خاصة وأنه من غير المنطقى أن ينتهى تقدير القاضى — فى هذا التحقيق — الى عكس ما يسلم به المدعى عليه نفسه[١٣] •

وتطبيقا لذلك ، جاء فى حكم لمحكمة النقض المصرية أنه « اذا اعترف شخص بأن الأرض موضوع النزاع أصلها من أملاك الحكومة الخاصة ، ولكنه تملكها بالتقادم ، ثم بحثت المحكمة مع ذلك مستندات ملكية الحكومة لهذه الأرض ، وقضت بعدم كفايتها لاثبات الملكية ، فقد خالفت القانون باقتضائها دليلا على أمر معترف به »[١٤] •

وقد تصبح الواقعة ثابتة — بعد أن لم تكن كذلك — من طريق نكول المدعى عليه عن حلف اليمين على صحتها ، أو من طريق حلف المدعى

---

(١٣) قارن ، مع ذلك ، د. جلال العدوى بند ٩٦ ص ٩١ ، الذى يرى استبعاد هذا الشرط ، تأسيسا على أن اقرار الخصم بالواقعة لا يلزم الخصم الآخر « وخاصة اذا كان الاقرار موصوفا أو مركبا لا يجوز تجزئته » ، وعلى أن للمحكمة أن تطرح هذا الاقرار اذا كان ظاهر الحال يكذبه بما يعنى — عنده — أن «مجرد الاقرار بالواقعة وعدم المنازعة فيها لايجعلها غير جائزة الاثبات». وأن للخصم أن يطرح هذا الاقرار ويقيم الدليل على قيام الواقعة التى يدعيها.

والحقيقة ان هذا الراى ، بالتخصيصات والضوابط التى يتضمنها ، لا يعتبر ، بالنظر الدقيق ، رأيا مخالفا ، لأن الواقعة لا تكون غير متنازع فيها ، ومن ثم فى غير حاجة الى اثبات ، الا اذا كان الاقرار بها من جانب الخصم اقرارا حاسما ينفى اى منازعة فيها وتؤيده ظروف الحال ، بما يعنى وجوب ان يصدر مطابقا لادعاء الخصم الآخر تماما ، والا ظلت الواقعة ، مع اقرار لا يتوافر فيه هذا الوصف ، متنازعا فيها ولو جزئيا ، وهذا كاف لجعلها جائزة الاثبات .

(١٤) انظر : نقض ١٩٣٣/١١/٢٣ ملحق مجلة القانون والاقتصاد السنة ٤ ص١٥ ، مجموعة عمر ج١ رقم ١٤٣ ، وفى نفس الاتجاه نقض ١٩٥٠/٣/٩ مجموعة أحكام النقض السنة ١ رقم ٨٢ ص ٣٢٤

لهذه اليمين بعد ردها عليه من جانب المدعى عليه • كما قد تصبح كذلك أيضا من طريق صدور حكم بصحتها يحوز حجية الأمر المقضى ؛ فلا يصح فى هذه الأحوال أن تكون مثل هذه الواقعة — بعد ذلك — محلا لنفى أو لاثبات جديدين •

٢ — أن تكون الواقعة ممكنة الاثبات عملا (أى أن تكون محددة) (Déterminé).

٤٦ — وعملا ، لا يمكن اثبات واقعة ما الا اذا كانت محددة ، سواء كانت هذه الواقعة ايجابية(١٥) أو سلبية(١٦) • فمن يدعى ملكية عين — مثلا — يجب عليه أن يقيم الدليل على واقعة معينة كانت سببا فى ملكيته لها ، كعقد أو شفعة أو ميراث ••• الخ • ومن يطالب آخر بدين يجب عليه أن يقيم الدليل على الواقعة المحددة التى نشأ منها هذا الدين كقرض أو فعل ضار(١٧) •

ويهدف هذا الشرط ، الذى تقتضيه طبيعة الأشياء ، الى ضمان التأكد من أن الأدلة التى سيقدمها المدعى فى الدعوى انما تتعلق بذات الواقعة المرتبة للأثر القانونى الذى يدعيه ، حتى يسير الاثبات فى حدود معروفة مقدما ، بحيث يفوت على الخصم ما يكون لديه من قصد اطالة النزاع بغير داع •

---

(١٥)،(١٦) ومن أمثلة الوقائع الايجابية غير المحددة (أو المطلقة) ادعاء شخص بأنه يقابل آخر كل يوم طيلة حياته . ومن أمثلة الوقائع السلبية غير المحددة ، ادعاء شخص بأنه لم يقابل آخر بالمرة . أشار الى هذه الأمثلة: د. محمود جمال الدين زكى ص٢٩١ بند ٢٧٧ نقلا عن : ريبير وبولانجيه ، وعن جلاسون وتيسييه على التوالى .

(١٧) قارن — مع ذلك — د. جلال العدوى الذى يرى أن الواقعة غير المحددة يجوز اثباتها بالاقرار واليمين ، ومن ثم فانه يستبعد هذا الشرط . ص ٩١ بند ٩٥

والواقعة السلبية ، شأنها شأن الواقعة الايجابية ، يلتزم المدعى باثباتها متى كانت محددة[18] • ويتم ذلك ــ عملا ــ من طريق اثبات واقعة ايجابية لا يمكن أن تتحقق فى آن واحد مع هــذه الواقعــة السلبية[19] • فمن يريد ــ على سبيل المثال ــ أن يثبت أنه لم يرتكب الفعل الضار الذى وقع لأحد الأشخاص ، يمكنه أن يدلل على ذلك بأنه كان فى الوقت الذى وقع فيه هذا الفعل موجودا فى مكان آخر • ويعبر الفقه عن هذه الفكرة بأن اثبات الواقعة السلبية يتم عن طريق اثبات واقعة ايجابية منافية أو مناقضة لها[20] • ولعله يقصد بذلك ، المنافاة أو المناقضة فى الحدوث ، مادام أن المراد ــ فى الواقع ــ باثبات الواقعة الايجابية هو تأكيــد (لا نفى) الواقعــة السلبية[21] • فالواقعتان يتناقضان فى الحدوث ــ هذا حقيقى ــ ولكنهما يتفقان فى الآستنتاج أو الاستخلاص • الأمر الذى دعا البعض الى أن يفضل على هذا التعبير القول بأن هذا الاثبات يتم عن طريق اثبات واقعة ايجابية « مقابلة »[22] للواقعة السلبية • وان كان هذا الوصف ــ بدوره ــ لا يقطع ــ فى

---

(١٨) اللهم الا اذا كانت تتفق مع الوضع الثابت أصلا ، على ما سنراه تفصيلا فيما بعد .

(١٩) راجع ، بوجه عام ، فى اثبات الواقعة السلبية :

J. LARGUIER : La preuve d' un fait négatif. Rev. trim. 1953 P. 1 et s.

(٢٠) انظر مثلا : بارتان (فى اوبرى ورو) ، بند ٧٤٩ ص ٨٢ ، كولان وكابيتان ودى لا موراندير ، المرجع السابق بند ٤٣٦ ، لارجييه ، مقال المجلة الفصلية المشار اليه فى الهامش السابق بند٣ ، جابولد بند ١٤١٩ ، وفى مصر : د. عبد الودود يحيى بند ١٠ ص ١٣ ، د. جلال العدوى « مضادة لها » بند ٤٤ ص ٤٩ ، د. سليمان مرقس ١٩٦٧ بند ١٧ ص ٥١ « أمر وجودى مناف لها » وفى نفس المعنى : د. الصدة بند ٣٠ ص ٣٢

(٢١) فى هذا المعنى : د. محمود جمال الدين زكى بند ٢٧٧ هامش ٧

(٢٢) د. محمود جمال الدين زكى بند ٢٧٧ ص ٢٩٠ نقلا عن ريبير وبولانجيه ، وانظر د. جميل الشرقاوى الذى يقول أن اثبات الواقعة السلبية يتم بطريق غير مباشر « وذلك باثبات واقعة ايجابية يؤخذ منها ثبوت الواقعة السلبية » . بند ٧ ص ١٥

رأينا ــ بالمعنى المطلوب ، مادام أن مقابل الشيء لا يشكل دائما نقيضه ، حين أن الواقعة الايجابية لا تثبت السلبية كما قدمنا الا اذا كان حدوثهما فى وقت واحد يبدو أمرا متناقضا •

١٧ ــ غير أنه ينبغى الأحتفاظ بالفرق بين تقسيم الوقائع الى ايجابية وسلبية ، وتقسيمها الى محددة ومطلقة • فليست كل واقعة ايجابية تكون محددة ، كما لا تعنى سلبية الواقعة أنها دائما مطلقة • ويدعونا الى هذا التنبيه أن البعض قد اعتقد ــ خطأ ــ أن الواقعة السلبية من غير الجائز اثباتها بصفة عامة بدعوى أن اثبات مثل هـذه الوقائع يكون مستحيلا(٢٣) ، حين أن هذا الاثبات يكون ــ فى الحقيقة ــ ممكنا مادامت هذه الواقعة محددة(٢٤) • ويتحمل المدعى عبء هـذا الاثبات ــ بداهة ــ مهما كانت صعوبته(٢٥) (٢٦) ، اذ لا يمكن أن يكون من شأن هذه الصفة وحدها أن تعفيه من عبء الاثبات لتلقى به على الطرف الآخر(٢٧) « والا كان يسيرا على غير ذى الحق كسب دعواه بالاستناد الى ما يستحيل اثباته »(٢٨) • وفى هذا المعنى قضت محكمة النقض بأن : « المقرر فى الاثبات أنه اذا كانت الواقعة المدعاة سلبية

---

(٢٣) أشار الى هـذا الاتجاه : كولان وكابيتان ودى لا موراندير بند ٤٣٦ (وانظر فى تفاصيل نقده ، نفس الموضع) ، مارتى ورينو بند ٢١٤ ص ٣٤٧ (وانظر فى تفاصيل نقده نفس الموضع) ، بارتان (فى أوبرى ورو) بند ٧٤٩ص ٨٢ هامش١٤،بيرو (فى بيدان ــ وليريبور ــ بيجونيير) بند ١١٦١، وراجع فى عرض مفصل للأسباب التى أدت الى هـذا الاعتقاد الخاطىء د. السنهورى ص٥٩ (تكملة هامش ١ من ص ٥٨) .

(٢٤) فى هذا المعنى : جابولد (فى بلانيول وريبير) بند ١٤١٩

(٢٥) فى هذا المعنى : جابولد ، الموضع سابق الاشارة ، بارتان (فى أوبرى ورو) بند ٧٤٩ ص ٨٢

(٢٦) مادامت الواقعة السلبية المدعاة تخالف الأصل ، اى الوضـع الطبيعى للأمور .

(٢٧) أنظر بيرو (فى بيدان ــ وليريبور ــ بيجونيير) بند ١١٦١ ص٢٣٣

(٢٨) د. محمود جمال الدين زكى بند ٢٧٧ ص ٢٩٢ نقلا عن : بونيبه، وجارسونييه وسيزار برو .

وكانت منضبطة النفى ، كان على مدعيها اثبات خلافها متى أمكنه تحويلها الى قضية موجبة • فاذا لم يكن ذلك ممكنا ، أو كانت الواقعـة غير منضبطة النفى ، فان مدعيها يعتبر عاجزا عن اثبات دعواه »[٢٩] • كما أن فى بعض نصوص القانون نفسه ما يخلص من تفسيرها وجوب الزام الخصم بتقديم الدليل على الواقعة السلبية التى يدعيها • ومثالها نص المـادة/١٨١ وما بعدها ، الخاصة بدعوى رد غير المستحق ، والتى يتعين بموجبها على المدعى ، الذى يطالب باسترداد ما دفعه على سبيل الوفاء للمدعى عليـه ، أن يثبت عـدم استحقاق هـذا الأخير (الموفى له) لمـا تسلمه منه[٣٠] [٣١] •

كل ما فى الأمر أنه ، ازاء صعوبة اثبات الواقعة السلبية ، عادة ما يكون قضاة الموضوع أكثر تساهلا مع المدعى ، فيكتفون — بما لهم من سلطة فى تقدير الدليل — بما يقدمه هذا الأخير مما يجعل ادعاءه بالواقعة السلبية قريب الاحتمال ، لينقلوا على عاتق الطرف الآخر ، عبء اثبات العكس[٣٢] •

---

(٢٩) نقض ١٩٤٦/١/٣١ أشار اليه د• سليمان مرقس ١٩٨١ ص ٦٦ هامش ١٧ ، وانظر من أحكام القضاء الفرنسى التى تلزم المدعى بواقعـة سلبية بعبء اثباتها ، على سـبيل المثـال : نقض فرنسى ١٩١٢/٧/٤ (س• ١٩١٣ — ١ — ٣٩٠) ، ١٩٣٤/٧/٢٦ (س• ١٩٣٥ — ١ — ٥) ، ١٩٥١/٥/٢٩ (د• ١٩٥٢ — ٥٣ وتعليق سـافاتييه SAVATIER) ، (ج•س•ب• ١٩٥١ — ٦٤٢١ وتعليق بيرو PERROT) •

(٣٠) راجع فى هذا المعنى ، تعليقا على المـادة ١٣٧٧ مدنى فرنسى (المقابلة للمـادة ١٨١ مدنى مصرى) : كولان وكابيتان ودى لا موارنديير بند ٤٣٦ ، وانظر أيضا : بارتان (فى أوبرى ورو) بند ٧٤٩ ص ٨٣ ، بيرو (فى بيدان وليريبور — بيجونيير) بند ١١٦١

(٣١) وكذلك ، التزام متولى الرقابة — اذا أراد أن يدفع عن نفسه مسئوليته عن الضرر الذى يحدثه للغير الشخص الخاضع لرقابته — بأن يثبت انه لم يقصر فى واجب الرقابة . انظر : مارتى ورينو بند ٢١٤

(٣٢) انظر فى هذا المعنى : بارتان بند ٧٤٩ ص ٨٣ ، مارتى ورينو بند ٢١٤ ص ٣٤٨ ، جابولد (فى بلانيول وريبير) بند ١٤١٩

٣ ــ أن تكون الواقعة متعلقة بالحق أو الأثر القــانونى المطالب به : Pertinent

١٨ ــ ويقصد بهذا الشرط ألا تكون الواقعة المراد اثباتها مبتوتة الصلة بموضوع النزاع • وهو شرط بدهى ، حتى لا يتشتت جهــد القاضى ويضيع وقته فيما لا طائل من ورائه •

ولا شك فى تعلق الواقعة المراد اثباتها بالحق المطالب به اذا كانت هى مصدره المباشر : كما اذا طلب المدعى اثبات عقد القرض الذى أصبح بموجبه دائنا بالحق موضوع الدعوى ، أو طلب المدعى عليه ــ فى سبيل دفع مطالبة الدائن ــ أن يثبت واقعة الوفاء التى تمت من جانبه لهــذا الدين •

غير أن هذا الاثبات المباشر قد يكون متعذرا فى الكثير من الأحيان فيلجأ المكلف بعبء الاثبات الى طلب اقامة الدليل على واقعة أخرى ليست هى المصدر المباشر للحق أو الأثر القانونى الذى يدعيــه • غير أنه لمــا كانت هذه الوقائع الأخرى يمكن أن تتعدد ، فان القاضى لا يستجيب لهذا الطلب الا اذا كانت الواقعة الأخرى المراد اثباتها « لا قريبــة Voisin من الواقعة الأصلية[٣٣] فحسب ، بل يجب أن تكون متصلة Connexe بها اتصالا وثيقا[٣٤] » ، بحيث يستفاد من ثبوتها ثبوت

---

(٣٣) التى هى المصدر المباشر للحق أو الأثر القانونى المدعى به .

(٣٤) د. السنهورى بند ٤٢ ص ٦١ ، وفى نفس المعنى : د. أبو الوفا ص ٤٥ ، د. سليمان مرقس ١٩٦٧ ص ٥٣ بند ٢٠ ، ١٩٨١ ص ٦٩ بند ٢٠، د. توفيق فرج بند ٢٥ ص ٣٩ ، وفى الفقه الفرنسى : بيرو (فى بيدان ــ وليريبور ــ بيجونيير) بند ١١٤٦

أما مارتى ورينو فيفهمان شرط تعلق الواقعة بالدعوى فى معنى ضرورة أن تكون منتجة فيها حيث يؤكدان أنه لا يكفى أن تكون الواقعة بهذه الصفة (التعلق) متصلة بالنزاع وانما يجب ان يكون من شأنها أن تؤثر على الفصل فيه . بند ٢١٣ ص ٣٤٥

الواقعة الأصلية ، أو على الأقل الاحتمال الراجح بصدقها ، بحيث ينتقل عبء دحض هذه الأخيرة الى عاتق الطرف الآخر •

فاذا طالب البائع — على سبيل المثال — بثمن الشيء المبيع ، فلا يقبل من المشترى ، فى سبيل التدليل على الوفاء بهذا الثمن ، أن يثبت عقد بيع أعاد بموجبه بيع هذا الشيء الى مشتر ثان ، لأن الواقعة المراد اثباتها لا صلة لها بموضوع الدعوى المرفوعة عليه من المشترى ، اذ ليس من تلازم بين حصول هذا الأخير على الثمن كبائع (فى العملية الثانية) وقيامه بسداد الثمن من جانبه كمشتر (فى العملية الأولى) • انما ، يستطيع البائع ، فى سبيل دفع دعوى ضمان العيب الخفى مثلا ، المرفوعة عليه من جانب المشترى أن يثبت واقعة أن الشيء المبيع كان مملوكا من قبل لهذا المشترى وأنه اشتراه منه • ذلك أن سبق ملكية المشترى للشيء تفيد معنى علمه بما كان فيه من عيوب •

وبدهى أن أمر ما اذا كانت واقعة ما تعتبر متعلقة بموضوع الدعوى أم لا ، انما يتوقف على ظروف كل دعوى على حدة ، الأمر الذى يجعل الفصل فى هذه المسألة من اطلاقات قاضى الموضوع(٣٥) ، على أن يبين فى حكمه الأسباب التى أدت به الى هذا الاستخلاص ، والا كان حكمه مشوبا بالقصور فى التسبيب ومتعينا نقضه •

٤ — أن تكون الواقعة منتجة فى الاثبات concluant :

١٩ — ويقصد بهذا الشرط أن يكون من شأن ثبوت الواقعة المراد اثباتها أن يؤثر فى الفصل فى الدعوى ، بأن يساهم فى تكوين عقيدة القاضى بوجود الحق أو الأثر القانونى المدعى به ، وان كان لا يلزم أن يصل انتاجها — فى هذا الشأن — الى أن تشكل وحدها الدليل القاطع على هذا الحق أو الأثر القانونى ، بل يكفى أن تساهم مع غيرها فى تكوين الدليل الذى يطمئن اليه القاضى ويصدر حكمه على أساس منه •

---

(٣٥) فى هذا المعنى : بارتان (فى اوبرى ورو) بند ٧٤٩ ص ٧٩ ، ٨٠.

فاذا أراد المتبوع — على سبيل المثال — أن يثبت أنه كان قد سبق أن نهى التابع عن اتيان الفعل الذى ارتكبه هذا الأخير بعد ذلك فأضر به الغير ، فلا يقبل منه هـدا الانبـات ، لأن هـذه الواقعـة ، وان اتصلت بموضوع الدعوى ، الا أنها لا تؤثر على الفصل فيها ، مادام أن المتبوع يظل مسئولا عن خطأ تابعه الذى يضر بالغير ولو ارتكبه التابع بالرغم من معارضته •

وبدهى أن الواقعة المنتجة فى الاثبات — بهذا المعنى — لابد وأن تكون متعلقة بالدعوى • ولكن العكس غير صحيح ، بمعنى أنه اذا كانت كل واقعة منتجة فى الدعوى تكون متعلقة بها فانه ليست كل واقعة متعلقة بالدعوى تكون منتجة فيها • الأمر الذى يفسر استغناء المشرع الفرنسى عن شرط تعلق الواقعة بالدعوى ، مكتفيا بشرط انتاجها فيها[٣٧] • واذا كان المشرع المصرى قد جمع — فى المـادة الثانية اثبات — بين الشرطين، فانه يبدو — فى ذلك — قد راعى الاعتبارات العملية ، لأن أمر ما اذا كانت الواقعة منتجة فى الاثبـات أم لا ، من الأمور التى لا تعرف من النظرة الأولى ، وانما — على العكس — تستدعى فحص هذه الواقعة فى ضوء الطريق الذى يسير فيه الاثبات من جانب المتنازعين ، لتلمس أثرها فى ثبوت الادعاء • فجعل المشرع للقاضى — بهذا الشكل — أن يقبل كل الوقائع التى يطلب الخصم اثباتهـا مادامت تتصل بموضوع النزاع ، ليكون له — بعد ذلك — أن يستبعد من بينها ما لا تبدو من ثبوته فائدة فى الفصل فى الدعوى[٣٨] •

---

(٣٦) متى وقع حال تأدية الوظيفة أو بسببها .

(٣٧) المـادتان ٢٥٣ ، ٢٥٤ مرافعات فرنسى ، ويؤيد هدا الاتجاه ضمنا ، د. جميل الشرقاوى بند ٧ ، ص ١٧

(٣٨) راجع د. السنهورى ، بند ٤٣ ، ص ٦٣ ، د. الصدة ، بند ٣٣ ، وراجع فى معنى أن هذه الحجة غير مقنعة ، د. العدوى بند ٩٧ ، ص٩١ ، وما بعدها (ومن ثم فانه يكتفى بشرط أن تكون الواقعـة منتجة فى الدعوى ويستبعد شرط تعلقها بها) .

٥ ـ أن تكون الواقعة جائزة الاثبات Admissible :

٢٠ ـ بمعنى ألا يكون اثباتها مستحيلا ، اما لاعتبارات عقليـة (منطقية) ، أو لأن القانون نفسه قد حظر اثباتهـا « تحقيقا لأغراض مختلفة »(٣٩) •

فمن المستحيل منطقيا ، مثلا ، اثبات رابطة البنوة بين شخص وآخر يصغره سنا ، كما تقتضى اعتبارات « الصياغة الفنيـة »(٤٠) ألا يقبل ـ قانونا ـ اثبات عدم صحة حكم قضائى لمـا فى ذلك من مخالفة لحجية الأمر المقضى • كذلك يحظر القانون اثبات بعض الوقائع لأسباب تتعلق بالنظام العام والآداب • فلا يجوز ـ مثلا ـ اثبات دين قمار ، أو اثبات عقد بيع مخدرات قصدا من المشترى الى تسلم المبيع أو قصدا من البائع الى الحصول على الثمن • ومن النصوص القانونية التى لا تجيز أيضا اثبات وقائع معينة نص المـادة/٣٠٢ عقوبات التى تقضى بأنه لا يقبل من القاذف اقامة الدليل لاثبات ما قذف به(٤١) • وقد يكون حظر اثبات واقعة معينة لاعتبار وجوب المحافظة على سر المهنة « كتقديم شهادة طبية عن مرض يعتور الخصم لم يعلم به الطبيب الذى حررها الا بمناسبة علاجه له »(٤٢) •

---

(٣٩) انظر نقض ١٩٧٩/٢/٢٨ مجموعة أحكام النقض السـنة ٣٠ (ع/١) رقم ١٢٣ ، ص ٦٤٧

(٤٠) د• السـنهورى ، بند ٤٤ ، ص ٦٤

(٤١) الا اذا كان القذف عبارة عن طعن فى أعمال موظف عام أو شخص ذى صفة نيابية عامة أو مكلف بخدمة عامة ، واذا حصل بسلامة نية وكان لا يتعدى أعمال الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة .

(٤٢) نقض فرنسى ١٩٢٧/٣/٢٩ ، أشار اليه د• محمود جمال الدين زكى ، بند ٢٨٠ ، وهامش ٦

المبحث الثالث

عبء الاثبات[1]

أهمية تحديد من يتحمل عبء الاثبات :

٢١ يقتضى مبدأ حياد القاضى — على النحو السابق بيانه — أن يقف هذا الأخير من الاثبات موقف الحكم بين الخصوم • فيقتصر على تلقى ما يقدم فى الدعوى من أدلة ، لينتهى منها الى اقرار الحقوق لأصحابها • ومن هنا كان الاثبات — فى الواقع — واجب الخصوم ، وتعين — تبعا لذلك — تحديد أى منهم يتحمل هذا العبء ، مادام أنه من غير المقبول منطقيا اعفاء كلا الطرفين منه ، والا تعذر على القاضى الفصل فى الدعوى، أو القاؤه عليهما معا فى آن واحد ، لاستحالة اثبات الحقيقة ونفيها فى نفس اللحظة • فكان لابد اذن أن يتحمل أحد الخصمين بعبء الاثبات • ومن هنا جاءت الأهمية البالغة لتحديد هذا الخصم ، مادام أنه سيكتفى من الطرف الآخر بموقف سلبى ، حتى اذا ما فشل المكلف بعبء الاثبات فى النهوض به خسر دعواه ، حين يعتبر الطرف الآخر — بالمقابلة — قد كسبها ، حتى ولو كانت الشكوك تحيط بسلامة موقفه[2] •

لماذا توصف بالعبء مهمة الخصم فى اقامة الدليل ؟

٢٢ — وقد جرى وصف مهمة الخصم ، فى اقامة الدليل على ما يدعيه ، بالعبء • فيقال — مثلا — أن عبء الاثبات يقع على عاتق المدعى •

---

(١) راجع فى هذا الشأن :

F. BOULANGER : Réflexions sur le problème de la charge de la preuve. Rev. trim. 1966. p. 740 et s.

(٢) فى هذا المعنى : بيرو (فى بيدان وليريبور — بيجونير) ، بند ١١٥٨، ص ٢٣٠

ويعتبر هذا الوصف ، فى الواقع ، تعبيرا دقيقا عما يحدث فى معركة الاثبات فى الأعم الأغلب من الحالات • اذ نادرا ما يكون الخصم قد احتاط مقدما لهذه المهمة فهيأ لنفسه من الأدلة على حقه ما لا يخضع لتقدير القاضى ، كالكتابة مثلا ، والا فانه ما كان ليشعر عندئذ بأنه فى مهمته هذه يتحمل عبئا ، انما الأعم الأغلب ، هو أن ما يكون تحت يده من أدلة اما أنه يعتوره النقص ، واما أنه يكتنفه الغموض • بيد أن القاضى — كما قلنا لن يساعده فى مهمة الاثبات ، فيجد الخصم — من ثم — أن عليه وحده مهمة اقناع القاضى بسلامة مركزه بالرغم من غموض أدلته أو نقصها ، فيشعر — عندئذ — بمعنى العبء فى قيامه بهذه المهمة[3] • هذا الى أنه — فى سبيله الى اقناع القاضى — لن يكون أمامه — عندئذ — الا أحد حلين : فاما أن يركن الى ضمير الخصم بتوجيه اليمين اليه ، أو طلب استجوابه أملا فى الحصول على اقرار منه ، وعندئذ ، فانه سيكون فى الواقع تحت رحمة هذا الخصم ، واما أن يقدم من الأدلة ما يخضع لتقدير القاضى ، كشهادة الشهود ، حين يتعرض لاحتمال أن يخذله القاضى اذا لم يطمئن — هذا الأخير الى الدليل المقدم •

القاعدة : عبء الاثبات يقع على عاتق من يدعى خلاف الثابت أصلا ، أو الثابت فعلا ، أو الثابت حكما •

(أ) الوضع الثابت أصلا :

٢٣ — حتى تستقر الحقوق لأصحابها ويسود الأمن والطمأنينة أفراد المجتمع ، لابد من افتراض شرعية الأوضاع القائمة[4] ، بمعنى أن من يوجد فى مركز معين لا يكون مطالبا باقامة الدليل على شرعيته ، وانما

---

(٣) فى هذا المعنى : جابولد (فى بلانيول وريبير) ، بند ١٤١٧ ، د. جميل الشرقاوى ، بند ١١ ، ص ٢٢

(٤) فى هذا المعنى : جابولد (فى بلانيول وريبير) ، بند ١٤١٨ ، بيرو (فى بيدان ولبريبور — بيجونيير) ، بند ١١٥٩

ـ على العكس ـ يتعين على من يدعى خلاف هذه الأوضاع القائمة أن يقيم الدليل على صحة زعمه .

على أنه ليس يقصد بالوضع القائم هنا « كل ما يستحدثه المرء لنفسه »(٥) ، وانما يقصد به الوضع العادى(٦) أو المألوف ، الذى يتفق مع طبيعة الأمور فى الحياة الاجتماعية . ويقال تعبيرا عن هذا المعنى بأن عبء الاثبات يقع ـ ابتداء ـ على عاتق من يدعى خلاف الأصل أو الوضع الثابت أصلا .

٢٤ ـ وتطبيقا لذلك ، وبالنظر الى أن الوضع العادى أو الطبيعى للأمور هو ألا يكون الانسان مدينا ، بحسبان الالتزام قيد يطرأ على الذمة المالية للشخص ، يكون الأصل ، فى نطاق الحقوق الشخصية ، هو براءة الذمة ، ومن ثم فان على من يدعى ـ على خلاف هذا الأصل ـ بأنه دائن لشخص ما ، عبء اثبات هذا الادعاء باقامة الدليل على الواقعة التى أنشأت له هذا الحق(٧) .

٢٥ ـ كذلك فلما كان الوضع العادى أو الطبيعى للأمور ، أن مالك الشىء أو صاحب الحق العينى عليه ، هو الذى يباشر على هذا الشىء من السلطات (التى تقتضيها طبيعته) ما يظهره أمام الناس بمظهر المالك أو صاحب الحق العينى ، يكون الأصل ـ فى نطاق الحقوق العينية ـ هو الوضع الظاهر ، ومن ثم يقع على من يدعى خلاف هذا الوضع أن يقيم الدليل على زعمه(٨) . وهكذا فان من يحوز عقارا ـ مثلا ـ يعتبر بحسب الأصل هو مالكه . فاذا زعم آخر أنه المالك لهذا العقار بالرغم من عدم حيازته له ، كان عليه هو أن يثبت الواقعة التى أكسبته هذه الملكية .

---

(٥) راجع د. محمود جمال الدين زكى ، بند ٢٨١ ، ص ٢٩٧

(٦) انظر كولان وكابيتان ودى موراندير ، بند ٤٣٦

(٧) فى هذا المعنى : كولان وكابيتان ودى لا موراندير ، بند ٤٣٦ ، وانظر من تطبيقات القضاء المصرى فى هذا الشأن الأحكام المشار اليها فى د. أبو الوفا ، ص ٣١

(٨) راجع من تطبيقات القضاء الأحكام المشار اليها فى د. محمود جمال الدين زكى ، بند ٢٨٣ ، هوامش ٥ ، ٦ ، ٧ ، وفى د. أبو الوفا ص ٣٢ .

٢٦ ــ واتساقا مع الأفكار السابقة ، يمكن القول كذلك بأن الوضع الطبيعى للأمور أن تكون الملكية لصاحبها خالية من كل ما يثقلها من تكاليف أو قيود ، فيتعين على من يزعم أن أحد القيود قد ترتب لمصلحته على ملك الغير أن يقيم الدليل على هذا الزعم • وأن الانسان يقدم على التعاقد عن حرية واختيار ، وعن بينة بحقائق الأمور ، ومن ثم يكون الأصل فى الارادة أنها صحيحة ، ليتعين على من يدعى خلاف ذلك أن يقيم الدليل على العيب الذى يزعم أنه قد شابها • كذلك فان الأصل فى الشخص أنه خال من المطاعن فيكون على من يوجه اليه مطعنا أن يقيم الدليل على ادعائه(٩) •••• وهكذا(١٠) •

٢٧ ــ غير أن التزام هذا المبدأ على اطلاقه ، وتحميل المدعى عبء الاثبات كاملا ، بمعنى بقاءه يرزح تحت هذا العبء الى أن يقدم الدليل القاطع على صحة ادعائه ، قد يجعل من الاثبات فى الكثير من الحالات ، عقبة تحول بين صاحب الحق واقتضاء حقه ، فيخسر دعواه ، وربما قطع فى سبيل التدليل على هذا الحق شوطا طويلا • لذلك فان القضاء ــ عملا ــ لا يلتزم هذا المبدأ على اطلاقه ، وانما يقوم بتوزيع عبء الاثبات بين الخصوم مستندا فى ذلك الى ما يخوله له المشرع من سلطة فى أن يستنبط من قرائن الحال بعض الأمور غير الثابتة ، والى ما يتركه له فى هــذا

---

(٩) أنظر من تطبيقات القضاء المصرى (فى خصوص مطاعن موجهــة لشخص مرشح لتعيينه حارسا قضائيا) نقض ١٩٨٠/١/١٧ مجموعة أحكام النقض السنة ٣١ رقم ٤١ ، ص ١٩٠

(١٠) كما ان الأصل فى العقود انها حقيقية ، فيكون على من يدعى صــوريتها أن يثبت هــذا الادعاء ، انظر نقض ١٩٨٠/٥/٢٨ المجموعة ٣١ــ٢٨٨ــ١٥٣١ ، كذلك قضى بأن الأصل فى الاجراءات أنها روعيت ، وعلى من يدعى خلاف ذلك اثبات ما يدعيه نقض ١٩٧٩/٦/٢ المجموعة السنة ٣٠ (ع/٢) رقم ٢٧٩ ، ص ٥٠٥ ، كما قضى بأن اقامة المستأجر المصرى فى الخارج ، الأصل فيها أنها مؤقتة ما لم يثبت طالب الاخلاء استدامتها ، نقض ١٩٨٠/٣/٥ ، المجموعة ٣١ــ١٤٣ــ٧٣٠ ، وانظر فى تطبيقات أخرى للوضع الثابت أصلا ، د. سليمان مرقس ١٩٨١ بند ٢٧ ، ص ٩٤ وما بعدها .

الاستنباط من سلطة واسعة فى التقدير • فيكتفى من المدعى بأن يقـدم ، من الأدلة ، ما يحمل على الظن الراجح بصحة ادعائه ، ليلقى بعبء اثبات العكس على الطرف الآخر • ليكون عقيدته فى النهاية من مجموع ما يدلى به الخصمان اثباتا ونفيا •

(ب) الوضع الثابت فعلا :

٢٨ ــ فاذا نجح المدعى فى اقناع القاضى بحقيقة ادعائه ، أصبح هذا الادعاء ــ بالرغم من مخالفته للأصـل ــ ثابتا فعلا[١١] ، وكسب المدعى من ثم دعواه ، مادام المدعى عليه قد سلم بهذا الثبوت • غير أن هذا الأخير قـد يدعى ما يخالف هذا الذى ثبت فعلا ، حين يتعين عليه هو أن يقيم الدليل على صحة ادعائه • فاذا أثبت المدعى ــ على سبيل المثال ــ عقد القرض الذى أصبح بموجبه دائنا للمدعى عليه ، أصبحت مديونية هذا الأخير ثابتة فعلا ، فاذا ما زعم أن التزامه فى مواجهة الدائن قد انقضى ، كان عليه هو أن يقيم الدليل على الواقعة التى أدت الى هذا الانقضاء ، كوفاء أو ابراء ••• الخ • وعلى هذا جرى نص المـادة الأولى من قانون الاثبات حين قضت بأن « على الدائن اثبـات الالتزام وعلى المدين اثبات التخلص منه »[١٢] • وهذا النص ، ما هو فى الواقع الا تقنين لمبدأ عام مفاده أن عبء الاثبات يقع على عاتق من يدعى خلاف الثابت أصلا أو الثابت فعلا •

٢٩ ــ غير أن الملاحظ فى هذا الشأن ، أن الفقه يتحرز من اطلاق وصف الثابت « فعلا » على ما ينجح المدعى فى اثباته مما يخالف الأصل ،

---

(١١) فى هذا المعنى ، د. السنهورى ، بند ٥٢ ، ص ٧٦ ، ٧٧

(١٢) انظر من تطبيقات القضاء لهذا النص : نقض ١٩٧٩/٢/٢٨ ، مجموعة أحكام النقض السنة ٣٠ (ع/١) رقم ١٢٣ ، ص ٦٥٦ (فى خصوص ادعاء بالوفاء بأجرة) •

ويفضلون عليه وصف الثابت « عرضا »(١٣) ، لما يحتمل من نجاح المدعى عليه فى اقامة الدليل على ما يخالفه • معتقدين — على ما يبدو — أن من شأن هذا النجاح أن يدحض ما أثبته المدعى •

ونحن نعتقد — على العكس — أن هذا التحليل غير دقيق ، لأن نجاح المدعى عليه فى اثبات ادعائه ، لا يدحض — فى اعتقادنا — ما أثبته المدعى فعلا(١٤) ، انما هو فى الواقع يؤكده ، مادام أنه يثبت زواله ، وزوال الشىء دليل على سبق وجوده • فالمدعى عليه — فى المثال السابق — حين يثبت الواقعة التى أدت الى انقضاء الالتزام ، فانه يؤكد بذلك ما أثبته المدعى فعلا ، من أنه كان دائنا له ، وان كانت هذه المديونية قد انقضت •

وهكذا ننتهى فى هذا الشأن ، الى أنه فى معركة الاثبات ، يغدو القدر الذى نجح المدعى فى اقامة الدليل عليه قد ثبت فعلا(١٥) لا عرضا ، ليكون على من يدعى ما يخالفه اقامة الدليل على ادعائه •

٣٠ — ولعله يلاحظ — فى النهاية — من المثال الذى ضربناه ، أن المدعى عليه هو الذى يتحمل عبء اثبات ما يدفع به من انقضاء الالتزام ، حين ينقلب — فى الواقع — بهذا الدفع مدعيا ، فيتحمل بالتالى عبء اثبات ادعائه • الأمر الذى يبين منه أنه لا تلازم — فى الواقع — بين المدعى فى نظرية الاثبات والمدعى فى نظرية الدعوى •

---

(١٣) من هذا الاتجاه : د. سليمان مرقس : موجز أصول الاثبات فى المواد المدنية ١٩٥٧ ، بند ٢٢ ، ص ١٨ ، ط١٩٦٧ ، بند ٢٦ ، ص ٦٦ ، بند ٢٧ ص٧٠،٧١ ، ط١٩٨١ ، بند٢٧ ، ص٩٠،٩١ ، د. الصدة ، بند٤١ ،ص٤٤ ، د. عبد الودود يحيى، بند١٢ ، ص١٦ ، د. جميل الشرقاوى ، بند١١ ، ص٣٣، د. توفيق فرج ، بند١٥ ، ص٢٥،٢٦

(١٤) من هذا الرأى ايضا ، د. جلال العدوى ، بند/٦٨، ص٦٦ ، بند٧٢ ، ص٦٩ ، ٧٠ ، وانظر ايضا الفقه المشار اليه فى الهامش التالى •

(١٥) من هذا الرأى : د. السنهورى ، بند٥٢ ، ص٧٦،٧٧ ، وبقرب د. محمود جمال الدين زكى ، بند ٢٨٤ ، هامش١ ، بند ٢٨٦

(جـ) الوضع الثابت حكما :

٣١ ــ وقــد يرى المشرع ــ لاعتبارات معينة ــ أن يخفف عبء الاثبات على من يجب عليه أن يتحمله ، فيستبدل بالواقعة الأصلية التى كان يجب عليه اثباتها ، واقعة أخرى أسهل منها فى الاثبــات ، مفترضا ثبوت الأولى من مجرد ثبوت الثانية ، لتكون الواقعة الأولى ــ على هذا النحو ــ ثابتة حكما • وهذا الاستبدال هو ما يقال له القرينة القانونية •

غير أنه لمــا كان ثبوت الواقعة الأصلية بموجب القرينة ، مبنيا على مجرد الافتراض القانونى ، يصبح من المفهوم ، أن يكون الأصل فى هذه الحالة ، جواز نقض هذه القرينه بالتدليل على عــدم صحة الواقعــة الأصلية التى افترض المشرع ثبوتها • لكن يلاحظ فى هذه الحالة أن المدعى عليه فى الواقعة الأصليــة هو الذى يتحمل عبء اثبات نفيها ، ومن ثم تؤدى القرينة ــ على هذا النحو ــ الى نقل عبء الاثبات من على عاتق المدعى لتلقيه على عاتق المدعى عليه • وفى هذا المعنى تقضى المــادة/٩٩ اثبات بأن « القرينة القانونية تغنى من تقررت لمصلحته عن أى طريقة أخرى من طرق الاثبــات • على أنه يجوز نقض هــذه القرينة بالدليل العكسى ، ما لم يوجد نص يقضى بغير ذلك »

ومن الأمثلة البارزة لهذه القرائن ، ما تقضى به المــادة/٥٨٧ مدنى، فى خصوص عقد الايجار ، من أن « الوفاء بقسط من الأجرة قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة على هذا القسط حتى يقوم الدليل على عكس ذلك » وبموجبها يفترض سداد الأجرة السابقة على القسط الذى يدلل المستأجر على سداده ليتعين على المؤجر أن يقيم الدليل على أنه ، بالرغم من استيفائه لهذا القسط ، لم يكن قد استوفى ما قبله من أقساط • حين أنه دون هذه القرينة ، لكان يجب على المستأجر ــ وقد أثبت المؤجر عقد الايجار (الالتزام) ــ أن يقيم الدليل على سداد جميع أقساط الأجرة ، بحسبانه يدعى التخلص من الالتزام •

* * *

خاتمة المبحث : مدى تعلق القواعد الموضوعية للاثبات بالنظام العام ؟

٣٢ ــ ويبقى فى نهاية هذا المبحث التساؤل عن مدى تعلق القواعد الموضوعية للاثبات بالنظام العام ، وهو ما يتوقف عليه تحديد مدى امكان الاتفاق على مخالفة هذه القواعد •

ويخرج من اطار التساؤل السابق ــ كما هو واضح ــ قواعد الاثبات الشكلية أو الاجرائية • تلك التى تبين الاجراءات التى تتبع عند تقديم الأدلة فى المنازعات القضائية • فهذا النوع من القواعد يتعلق ــ بالقطع ــ بالنظام العام ، لاتصاله الوثيق بتنظيم العمل أمام القضاء• ومن ثم فلا يجوز الاتفاق على ما يخالفه(١٦) •

٣٣ ــ من جهة أخرى ، لا نعتقد أن ما يتعلق من قواعد الاثبات الموضوعية ، بعبء هذا الاثبات (وتحديد أى من الخصمين يتحمله) يمكن أن يثير لبسا • فهذا الشق من القواعد ينظم ــ بوضوح ــ محض مصالح خاصة لا صلة لها فى شىء بالنظام العام • ولا نرى ــ فى الحقيقة ــ ثمة ما يضير ، أن يرتضى الخصمان توزيعا لهذا العبء على نحو مخالف لما رآه المشرع •

أما ما يتعلق من هذه القواعد بطرق الاثبات (أو وسائله) فربما يثير اللبس • فحين يشترط المشرع ــ مثلا ــ ضرورة تقديم دليل كتابى فى فرض معين ، ومن ثم عدم كفاية ما دون ذلك من أدلة ، قد يحمل ذلك على الاعتقاد ــ وقد اعتقده البعض فعلا(١٧) ــ بصلة هذا الاشتراط بالصالح العام ، لأنه ــ وهو يدفع الأفراد الى الحرص على أن يهيئوا على حقوقهم عند نشأتها مثل هذا الدليل القوى فى الاثبات ــ يؤدى عملا الى تقليل فرص المنازعات بشأن هذه الحقوق أمام القضاء(١٨) ، بعكس الحال فيما لو لم يكن يتوافر على الحق الا أدلة أضعف ، كشهادة شهود أو قرائن مثلا • لكنه قد يبدو غريبا ، بالمقابلة ، أن يكون بامكان الفرد

---

(١٦) راجع سابقا بند ٥

(١٧) (١٨) انظر مثلا ، جوسران ، المرجع السابق ، بند٢٠٣ (فى خصوص التعليق على المادة ١٣٤١ مدنى فرنسى) . وراجع لاحقا بند

التنازل عن حقه ذاته ، فيما يكون محظورا عليه أن يتنازل عن التمسك بمجرد قاعدة اثبات لا تهدف الى أكثر من مجرد حماية هذا الحق(١٩) .

٣٤ ــ وهكذا كانت الاجابة على تساؤلنا المطروح خلافية فى الفقه . وان أمكن القول بأن الرأى الراجح(٢٠) يؤكد عدم تعلق القواعد الموضوعية للاثبات ، فى مجملها ، بالنظام العام ، بما يترتب عليه من جواز الاتفاق مقدما على مخالفتها ، وجواز نزول من تقررت لمصلحته ، ضمنا ، عنها ، أثناء سير الدعوى ، وعدم جواز التحدى بها ــ لأول مرة ــ أمام محكمة النقض(٢١) . وهذا الاتجاه أكده المشرع ، فى أحد فروض وجوب تقديم الدليل الكتابى ، حين نص فى المادة/٦٠ اثبات صراحة ، على امكان الاتفاق على استبعاد هذا الاشتراط . كما أنه الاتجاه الذى أطردت عليه أحكام القضاء فى كل من مصر(٢٢) وفرنسا(٢٣) .

---

(١٩) فى هذا المعنى : د. جميل الشرقاوى ، بند ١٣

(٢٠) انظر مثلا : مارتى ورينو ، بند ٢١٤ ، وبند ٢٢٤ ، جابولد (فى بلانيول وريبير) ، بند ١٤٢٢ ، وفى مصر : أحمد نشأت ، رسالة الاثبات جـ١ ، ط٧ ، (١٩٧٢) ، بند ٤٦ ، ص٨٨ ، د. الصدة ، بند٢٦٧ ، د. محمود جمال الدين زكى ، بند٢٨٧ ، د. عبد الودود يحيى ، بند١٧ ، وقرب : د. جميل الشرقاوى ، بند١٣ ، **وعكس ذلك** : جوسران سابق الاشارة ، بيرو (فى بيدان وليربور ــ ببجوتيير) بند١١٥٤ ، ص٢٢٤ وما بعدها ، (وقارن مع ذلك نفس المؤلف ، بند ١١٦٤ ، ص٢٣٧) .

(٢١) انظر فى هذا المعنى : نقض مصرى ١٩٧٧/٣/٢٠ ، مجموعة أحكام النقض السنة ٢٨ ، رقم١٣١ ، ص٧١٨

(٢٢) انظر مثلا نقض ١٩٨٠/٤/٢٤ ، مجموعة أحكام النقض ، السنة٣١ رقم ٢٣١ ، ص ١٢٠١ ، نقض ١٩٧٧/٦/٣٠ سابق الاشارة ، نقض ١٩٧٦/٦/٩ ، نفس المجموعة ٢٧ــ٢٤٩ــ١٣٠٧ ، نقض ١٩٧٦/٢/١٩ ، نفس المجموعة ٢٧ــ٩٧ــ٤٧١

(٢٣) انظر مثلا : نقض ١٩٤٧/٦/١٩ (ج.ب ١٩٤٧ــ٢ــ٨٤) ، نقض ١٩٤١/٥/٥ (س ١٩٤١ــ١ــ١٧٤) ، نقض ١٩٣٦/١/٦ ، (د.١ ١٩٣٦ ــ ١١٥) . وقد أشار الى اتجاه القضاء الفرنسى فى هذا المعنى أيضا : جابولد بند ١٤٢٩ ، بيرو ، بند١١٥٥ ، وانظر الأحكام المشار اليها فيه ، هوامش ١ ، ٢ ، ٣ ، ٤ ، من ص٢٢٦

***

خاتمة الفصل : طرق الاثبات (حصر الأدلة ، وتصنيفها ، تقسيم) :

(أ) حصر الأدلة :

٣٥ ـ حصر المشرع أدلة الاثبات فى : الكتابة ، شهادة الشهود ، والقرائن (وحجية الأمر المقضى) ، والاقرار (واستجواب الخصوم) ، واليمين ، والمعاينة والخبرة .

ويتضح من طبيعة كل من المعاينة والخبرة ، أنهما لا نحتاجان فى تنظيمهما لغير القواعد الاجرائية التى تبين كيفية الالتجاء لكل منهما ، ولذا تدخل دراستهما فى اطار قانون المرافعات .

أما الاقـرار واليمين ، فانهما لا يعتبران من أدلة الاثبـات الا تجوزا[٢٤] ، ذلك أن اقرار الخصم بالواقعة المدعى بها عليه ، ينفى عنها وصف المتنازع فيها ، فتصير فى غير حاجة الى اثبات[٢٥] . وعليه فاذا ما صدر اقرار المدعى عليه ، فان الحق الذى يثبت للمدعى انما يثبت فى الواقع بهذا الاقرار وليس بحكم القاضى[٢٦] ، فيصير الاقرار ـ بهـذا الشكل ـ أقرب ما يكون الى الفصل فى النزاع قبل الحكم فى الدعوى[٢٧] . وكذلك الأمر فى اليمين[٢٨] ، حيث لا يلجأ اليها المكلف بالاثبات الا اذا عجز عن تقديم الدليل ، فلا يجد مفرا من الاحتكام الى ضمير خصمه . فاذا نكل الأخير عن حلفها كسب المدعى دعواه ، حين تنزل اليمين فى هذه الحالة منزلة الاقرار من جانب الناكل . أما اذا حلفها فخسر المدعى دعواه ،

---

(٢٤) فى هذا المعنى : د. سليمان مرقس ١٩٦٧ ، بند ٣٧

(٢٥) فى هذا المعنى : بارتان (فى أوبرى ورو) ، بند٧٤٩ ، ص٩٦ ، د. السنهورى ، بند٦١ ، ٦٥ ، د. الصدة ، بند٦٢ ، د. محمود جمال الدين زكى ، بند٢٦٦

(٢٦) فى هذا المعنى : د. سليمان مرقس ١٩٦٧ ، بند٣٧ ، د. عبد الودود يحيى ، بند١٨

(٢٧) أنظر : د. جميل الشرقاوى ، بند١٤

(٢٨) أنظر : بارتان ، بند٧٤٩ ، ص٩٦

فلا يكون ذلك على أساس من ثبوت الحق لخصمه باليمين ، وانما لأنه يكون بهذا الشكل قد عجز عن تقديم الدليل على ادعائه •

وهكذا لا يبقى من أدلة الاثبات بالمعنى الدقيق ، سوى الكتابة ، وشهادة الشهود ، والقرائن . ليضاف اليها — على سبيل التجوز — كلا من الاقرار واليمين •

(ب) تصنيف الأدلة :

٣٦ — ويجرى الفقه تصنيفات متعددة لهذه الطرائق الخمس(٢٩) ، نفضل منها ، تصنيف هذه الأدلة ، وفقا لدورها فى الاثبات ، حين تنقسم الى أدلة عادية ، أو أصلية ، وأدلة غير عادية أو احتياطية • ويندرج تحت النوع الأول كل من الكتابة والبينة والقرائن ، لما يتحقق فيها من معنى الدليل باعتباره وسيلة لاقناع القاضى بحقيقة الادعاء ، حتى يصدر حكمه بناء على هذا الاقتناع : حين يعتبر الاقرار واليمين من قبيل الأدلة الاحتياطية . لاقترابهما من أن يكونا صورا للفصل فى النزاع قبل الحكم فى الدعوى ، فلا يتحقق بالتالى فيهما معنى الدليل الا تجوزا(٣١) ، ولأنهما ، من ناحية أخرى : لا يلتجأ اليهما فى العادة(٣٢) على ما سيبين تفصيلا من خلال دراستهما •

---

(٢٩) راجع عرض مفصل لهذا التصنيف فى :بارتان (فى أوبرى ورو)، بند٧٤٩ ، ص٩٥-٩٦ • د. السهورى ، البنود من ٦١ — ٦٥ ، د. سيلمان مرقس ١٩٦٧ ، بند٤٢

(٣٠) انظر تعريف دوما (DOMAT) للدليل بأنه : « كل ما يقنع العقل بحقيقة ما »

" C'est tout ce qui persuade l'esprit d'une vérité ".

اشار اليه : دينيس (ج.ب) فى مقال المجلة الفصلية ١٩٧٧ سابق الاشارة اليه ، ص٦٨٨

(٣١) (٣٢) فى هذا المعنى : د. جميل الشرقاوى بند١٤

تقســيم :

بعد هذا الفصل التمهيدى ، نوزع هذه الدراسة على فصلين على النحو التالى :

الفصل الأول :

فى أدلة الاثبات العادية (الأصلية) .

الفصل الثانى :

فى أدلة الاثبات الاحتياطيــة .

الفصل الأول

أدلة الاثبات العادية (الأصلية)

تقسيم :

نوزع الدراسة فى هذا الفصل على ثلاثة مباحث : نعرض فى الأول منها للكتابة ، وفى الثانى للبينة (أو شهادة الشهود) ، بينما نكرس الثالث للقرائن •

المبحث الأول

الكتـــابة

Preuve écrite (ou Littérale)

تمهيـــد :

أهمية الكتابة فى الاثبات(١) :

٣٧ ــ تعتبر الكتابة ــ بحق ــ من أهم وسائل الاثبات جميعا ، لــما توفره للخصوم من ضمانات لا توفرها لهم غيرها من الأدلة • فبينما تنطوى الشهادة ــ مثلا ــ على مخاطر أن تخون بالشاهد ذاكرته لفوات وقت قد يكون بالطويل على الواقعة التى يشهد عليها ، أو حتى أن يخالف الشاهد ضميره فلا تكون شهادته عنوانا للحقيقة ، فان الكتابة كدليل لاثبات تصرف قانونى انما تحرر متعاصرة مع قيام هذا التصرف ، وفى وقت لا تكون فيه ــ بالفرض ــ لأى من الخصوم « مصلحة فى تحوير

(١) راجع فى هذا الشأن : جوسران ، المرجع السابق ، بند١٦١ ، جابولد (فى بلانيول وريبير) ، بند١٤٣٤

الانبات بغية تحقيق مصــلحة شخصية »(٢) • كذلك تفتقر القرائن القضائية ـ بدورها ـ الى التأكيد الذى تتميز به الكتابة(٣) •

لكل ذلك يصبح من المفهوم أن يجعل المشرع من الكتابة وسـيلة الاثبات الأساسية فيما يتعلق بالتصرفات القانونية • معترفا لها ـ فى نفس الوقت ـ بقوة اثبات مطلقة ، حيث يمكن أن تثبت بها جميع الوقائع : أعمـال مادية أو تصرفات قانونيـة ، حين لا يكون للشهادة أو القرائن القضائية ـ كما سنرى ـ الا قوة اثبات محدودة •

غير أن الكتابة ليست ـ مع ذلك ـ حجة مطلقة فى الاثبات • ذلك أنها على اختلاف أنواعها ـ انما يجوز اثبات عكسها ، وان كان بطرائق مختلفة بحسب نوع هذه الأوراق •

التمييز بين المحرر والتصرف القانونى الذى يشهد عليه :

٣٨ ـ جرى الخلط فى الحياة العملية ، بين العقد كتصرف قانونى مناطه الارادة ، وبين المحرر الذى يشهد على هذا العقد • فيقال ـ مثلا ـ عقد بيع رسمى أو عقد بيع عرفى ، حين يكون المقصود من ذلك ـ فى الحقيقة ـ هو الورقة الرسمية أو الورقة العرفية المثبتة لعقد البيع •

غير أنه ينبغى التحرز من مثل هذا الخلط • ففارق هام بين التصرف القـانونى ووسيلة اثباته(٤) • فالتصرف القـانونى هو كيان قانونى جوهره الارادة ، وهى أمر معنوى ، حين أن المحرر كوسيلة اثبات هو أمر مادى • هذا الى أنه من المحتمل أن يكون التصرف القانونى باطلا ، مع استيفاء المحرر الذى يثبته للشرائط التى يتطلبها القـانون ، والعكس

---

(٢) د. محمود جمال الدين زكى ، بند٢٨٩ نقلا عن دى باج •

(٣) فى هذا المعنى : د. محمود جمال الدين زكى ، الاشارة السابقة •

(٤) راجع فى هذا الشأن : د. السنهورى ، بنـد٦٦ ، د. سليمان مرقس ، ١٩٦٧ ، بند٤٥ ، د. جميل الشرقاوى بند١٨ ، د. عبد الودود يحيى بند٢١

صحيح ، اذ يمكن اثبات التصرف القانونى الصحيح ، من دون المحرر الذى لم يستوف الشرائط القانونية ، بوسائل أخرى ، كالاقرار أو اليمين على سبيل المثال[٥] .

التمييز بين الكتابة كركن شكلى ، والكتابة كطريقة للاثبات :

٣٩ ــ قد تكون الكتابة ركنا شكليا فى بعض التصرفات ، يستلزمها المشرع لاعتبارات معينة ، كما هو الحال فى عقد الهبة الذى لا ينعقد الا اذا أفرغ فىورقة رسمية ، أو فى عقد الرهن الرسمى . ولما كانت الكتابة ــ من ناحية أخرى ــ هى الدليل الأصلى فى اثبات التصرفات القانونية ، فقد يخشى الخلط بين الكتابة كركن شكلى فى بعض التصرفات ، والكتابة كطريقة للاثبات ، خصوصا اذا كان المشرع هو الذى يستلزم الكتابة لاثبات تصرف قانونى معين[٦] كما هو الحال فى عقد الكفالة . غير أن الفكرتين تختلفان تماما فى حقيقة الأمر ، فالشكلية تفيد بأن المشرع لا يكتفى باقتران اراتى المتعاقدين لامكان قيام العقد ، فيعلق نشأته على افراغه فى شكل معين ، لتكون الكتابة ــ فى هذه الحالة ــ ركنا فى التصرف نفسه لا يمكن أن يقوم بدونها ، ولا يغنى عنها ثبوت اتفاق الارادتين على جميع المسائل المتعلقة بالعقد . أما حين تستلزم الكتابة للاثبات ، فليس يعنى ذلك أكثر

---

(٥) راجع فى هذا المعنى : جوسران ، بند١٥٧

CARBONNIER (jean) · Droit civil T. 4 (Les obligations 1969 No. 44.

(٦) راجع : فى تطبيق للتفرقة بين الكتابة كركن شكلى فى التصرف القانونى ، والكتابة كوسيلة قانونية للاثبات : نقض ١٩٧٩/٦/٦ ، (مجموعة احكام النقض السنة ٣٠ ، رقم٢٩١ ، ص٥٦٤ ، عدد٢) ، وفيه رات المحكمة فيما تستلزمه المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ من شرط الكتابة فى اذن المؤجر للمستأجر صراحة بالتأجير من الباطن (خلافا للحظر الأصلى) ، ليس ركنا شكليا وانما هو كتابة مطلوبة لاثبات التنازل عن الحظر ، ومن ثم يمكن الاستعاضة عنها بالبينة او القرائن فى الحالات التى تجيزها القواعد العامة استثناءا .

من أن المشرع ـــ وان سلم بكفاية التراضى لابرام العقد ـــ يوجب طريقا معينة لاثبات وجوده عند النزاع فيه • ولذلك فليس ثمة مشكلة اذا كان التصرف معترفا به من الطرفين ، كما أن الاقرار بوجوده من جانب من يحتج عليه به انما يقوم فى انواقع مقام الدليل الكتابى ، فضلا عن أن من يتمسك به يمكنه أن يقيم الدليل عليه بالالتجاء الى اليمين الحاسمة •

ولما كانت الرضائية هى الأصل ، فاذا قام الشك حول مدلول النص أو الاتفاق الذى يستلزم الشكلية ، وهل قصد بها أن تكون شكلية انعقاد أم شكلية اثبات ، وجب ـــ بالتالى ـــ ترجيح المعنى الثانى •

نوعا المحررات :

٤ ـــ هذا وتنقسم المحررات الى نوعين ، أحدهما يتولى تحريره موظف عام مختص ، فتسمى لذلك هذه المحررات بالمحررات الرسمية ، أما الثانية فتصدر من الأفراد ، فتسمى لذلك بالمحررات العرفية ، وهذه الأخيرة قد تكون معدة أساسا للاثبات ، وقد تكون أوراقا لم تعد ـــ أساسا ـــ لهذا الغرض •

تقسيم :

نوزع الدراسة فى هذا المبحث ـــ بعد هذا التمهيد ـــ على ثلاثة مطالب : الأول منها للمحررات الرسمية ، والثانى للمحررات العرفية ، بينما نكرس الثالث للحالات التى يلزم فيها تقديم الدليل الكتابى للاثبات•

المطلب الأول

المحررات الرســمية

Les actes authentiques

تقسيم :

نوزع الدراسة فى هذا المطلب على ثلاثة فروع ، على النحو التالى :

الفرع الأول

تعريف المحرر الرسمي ، وشروطه

٤١ ــ ورد تعريف المحررات الرسمية فى المــادة/١٠ من قانون الاثبات بأنها المحررات « التى يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ، ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوى الشأن ، وذلك طبقــا للأوضاع القانونية وفى حدود سلطته واختصاصه »[٧] • ومنه يتبين أن هناك شروطا ثلاثة يلزم توافرها فى الورقة لتكتسب وصف المحرر الرسمى•

١ ــ صدور الورقة من موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة :

٤٢ ــ فصفة الورقة الرسمية لا تثبت الا للمحررات التى تصدر من موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة •

ويقصد بالموظف العام ــ فى خصوص الاثبات ــ « كل شخص عينته الدولة للقيام بعمل من أعمالها »[٨] • سواء آجرته على هــذا العمل ، كالموثق ، أو لم تؤجره ، كالعمدة والمــأذون[٩] •وسواء ألحقته بالعمل فى

---

(٧) ويقابلها فى فرنسا ، نص المــادة ١٣١٧ ، من المجموعة المدنية . وانظر فى دراسة تفصيلية للموظف العام : محمد حامد الجمل ، الموظف العام فقها وقضاء ، جا ، ط١٩٥٨

(٨) د. السنهورى ، بند٧٢

(٩) قارن د. السنهورى ، بند٧٢ ، د. محمود جمال الدين زكى ، بند٢٩١ حيث يعتبران المــأذون من قبيل المكلفين بخدمة عامة . وانظر ــ على العكس ــ فى معنى انه من الموظفين العموميين: أحمد نشأت ، بند٩٩ ، ص١٨٢ ، د. الصدة =

احدى اداراتها الرئيسية ، كالوزارات ، أم باحــدى الهيئات المحليــة ، كالمحافظات ، أم فى أى من المصالح العامة ولو كانت ذات شخصية اعتبارية، كالجامعات • بل تكون للشخص صفة الموظف العام ولو كان قد عين فى مصلحة عامة تتولى من الأعمــال ما تقوم به شركات فى بلاد أخرى ، كمصلحة السكك الحديدية • كذلك لا يهم ما إذا كان الموظف يؤدى عملا يوميا أوأسبوعيا أو عدة مرات فى الأسبوع أو الشهر ، مادام أن وظيفته بطبيعتها تقتضى أن يكون العمل على هذا النحو •

٤٣ ــ ومفاد ما تقدم ــ وكما أكدت محكمة النقض فى مصر ــ أن المقصود بالموظف العام فى هذا الشأن » هو الشخص « الذى تعينه الدولة المصرية لاجراء عمــل من الأعمال المتعلقــة بهــا أو لتنفيــذ أمر من أوامرها •• »(١٠) • وقد رتبت على ذلك ، أن الأوراق الصادرة من موظفى البعثات الدبلوماسية والسفارات الأجنبية لا تعد أوراقا رسمية(١١) • فيما تكون ــ بالمقابلة ــ للمحررات التى يجريها القناصل المصريون فى الخارج بوصفهم موثقين ، القوة الرسمية للمحررات الموثقة فى مصر ، وذلك طبقا للمادة/١٤ من القانون رقم ١٦٦ لسنة ١٩٥٤ بشأن نظــام السلكين الدبلوماسى والقنصلى(١٢) •

٤٤ ــ هذا وليس بلازم ــ حتى تكون الورقة صادرة من الموظف العام على التحديد السابق ــ أن تكون مكتوبة كلها بخطه ، بل يكفى ــ فى

=بند ٧٤ ، د. سليمان مرقس ١٩٦٧ ، بند٥٠، د. عبد الودود يحيى،بند٢٤ ، د. جميل الشرقاوى ، بند٢١ ، د. توفيق فرج ، بند٢٠.

(١٠) (١١) انظر نقض ١٩٧٧/٢/٩ مجموعة أحكام النقض ، السنة ٢٨ رقم٨١ ، ص٤٢٢ ، (وقارن مع ذلك نقض ١٩٧٤/١٢/٤ المجموعة ٢٥ــ٢٢٧ــ ١٣٢٩ ، وقد قضت فيه بأن المحررات التى يوثقها القناصل الأجانب فى مصر وفقا لقانون دولهم تعد محررات رسمية أجنبية لها حجيتها فى الاثبات) .

(١٢) انظر نقض ١٩٧٤/١٢/٤ ، المجموعة ٢٥ــ٢٢٧ــ١٣٢٩ .

هذا الشأن — أن يكون تحريرها باسمه ، وأن يوقعها بامضائه(١٣) (١٤) •
كذلك لا يلزم لاعتبار الورقة محررا رسميا أن تكون قد صدرت من الموظف من أول الأمر ، فقد تكون مجرد محرر عرفى فى البداية ثم تنقلب الى محرر رسمى بعد ذلك « اذا ما تداخل فيها موظف عمومى فى حدود وظيفته ••• اذ العبرة بما يؤول اليه (المحرر) لا بما كان عليه »(١٥) •

٤٥ — على أنه لا يكفى — بالمقابلة — أن تكون الورقة منسوبة للموظف العام ، ان لم تكن صادرة منه فعلا على التحديد السابق • وان كان اصطناع هذا المحرر عن الموظف يشكل — بداهة — جريمة تزوير فى محرر رسمى •

من جهة أخرى ، فان الطلبات التى يتقدم بها الأفراد الى الموظفين العموميين ، سابقة على الاجراءات التى يريدون اتخاذها ، لا تعدو بمجردها أن تكون أوراقا عرفية ، الى أن يتدخل الموظف العمومى ، فى حدود وظيفته ، فتنقلب الورقة عندئذ الى محرر رسمى(١٦) ، حين لا يكفى لذلك أن يكون دور الموظف قد اقتصر على مجرد استلام هذه الطلبات دون أن يثبت فيها بيانات خاصة أو بيانات فنية(١٧) •

٤٦ — وبطبيعة الحال ، يتنوع الموظفون العموميون • ويختص كل منهم باصدار أنواع معينة من الأوراق • على أنه — فى خصوص

---

(١٣) فى هذا المعنى : د. السنهورى ، بند ٧١

(١٤) وقد قضى — فى فرنسا — بأن التأشير (التوقيع المختصر) من جانب الموظف على احالة بهامش محرر رسمى ، انما تعتبر تصديقا من جانبه على هذه الاحالة وعلى الصفحة كلها فى آن واحد • انظر نقض فرنسى ١٩٨١/١٢/١٥ (د. ١٩٨٢ — ا.ر — ١٧٩) ، ويقترب نقض ١٩٧٥/٥/١٢ (د. ١٩٧٥ — ا.ر — ١٦٢) •

(١٥) نقض جنائى ١٩٦٧/١/٩ ، اشار اليه د. ابو الوفا ، ص٨٧

(١٦) أنظر نقض جنائى ١٩٦٧/١/٩ ، سابق الاشارة

(١٧) نقض ١٩٥٥/٦/٢ اشار اليه د. أبو الوفا ، ص٨٥

الاثبات ، وكما يتضح من نص المـادة/١٠ سابق الذكر ــ يمكن تقسيم هؤلاء الموظفين الى فئتين :

فمنهم من يثبت فى المحرر ما يتم على يديه : ومثالهم القاضى الذى يتولى تحرير الحكم ، وكاتب الجلسه الذى يتولى كتابة محضرها(١٨) ، والمحضر الذى يتولى اعلان أوراق المحضرين • ومنهم من يتلقى من ذوى الشأن (الأفراد) ما يتفقون عليه وما يقرون به ليقوم بتدوينه فى أوراق رسمية ، هى الأوراق الرسمية المدنية التى جرى العرف على تسميتها بالعقود الرسمية ، وتسمى هذه العملية ــ فى الاصلاح ــ بالتوثيق(١٩) •

٤٧ ــ على أنه يكفى لاعتبار الورقة محررا رسميا ، أن تصدر من شخص مكلف بخدمة عامة(٢٠) • ويقصد به الشخص الذى تكلفه الدولة بعمل مؤقت فى ظروف استثنائية ، أو بعمل محدد ولمدة مؤقتة ، كالخبير فيما يتعلق بالمهمة المنتدب لها ، أو المحامى الذى يكلف بالدفاع عن أحد المتهمين • غير أنه لا يصح الخلط بين المكلف بخدمة عامة وبين الموظف العام ، الذى يتولى عملا هو بطبيعته دائم ولازم للمرفق العام الذى يخدم فيه • وعليه فان المـأذون ــ خلافا لمـا يعتقده البعض(٢١) ــ لا يعتبر مجرد مكلف بخدمة عامة ، وانما هو بالأولى موظف عام ، مادام

---

(١٨) انظر نقض ٢٠/٤/١٩٧٧ ، المجموعة السنة ٢٨ ، رقم١٧١ ، ص١٠٠٠ ، وقد قضت فيه بأن محضر الجلسة هو ورقة رسمية ، وبالتالى لا يجوز انكار ما أثبت فيه الا بطريق الطعن بالتزوير •

(١٩) الذى صار الاختصاص به ــ بعد نفاذ القانون رقم٦٨ لسنة١٩٤٧، لمكاتب مستقلة تتولى توثيق المحررات التى يطلب الأفراد توثيقها عدا الزواج واشهادات الطلاق والرجعة بالنسبة للمصريين المسلمين حيث يختص المأذون بتوثيقها ، وكذلك عقود الزواج والطلاق بالنسبة للمصريين غير المسلمين حيث يختص بتوثيقها من يندب لذلك بقرار من وزير العدل •

(٢٠) لمزيد من التفاصيل فى المكلف بخدمة عامة ، راجع د. جلال العدوى، بند١٧٦ ، ص١٤٨ وما بعدها .

(٢١) انظر سابقا بند٤١ وهامش ٨

أنه ظل شاغلا لوظيفتـــه على وجه الدوام « لا تنفك عنــه الا بالوفاة أو بالاستقالة أو بالفصل »([٢٢]) •

انما يلزم لاعتبار الشخص مكلفا بخدمة عامة ، أن تكون الدولة هى التى عهدت اليه بهذه الخدمة ، ومن ثم فلا يعتبر كذلك ، ولا تكون بالتالى لمـا يحرره من أوراق صفة المحررات الرسمية ، من يحترف أداء خدمة من نوع معين للجمهور ، كالحانوت([٢٣]) والختام([٢٤]) على سبيل المثال •

٢ ــ صدور الورقة من الموظف العام فى حدود سلطته واختصاصه :

(أ) فى حـــدود سلطته :

٤٨ ــ ويقصد بهذا الشرط ، من جهة ، أن يكون الموظف قد قام بتحرير الورقة أثناء ثبوت ولايته لذلك([٢٥]) ، بمعنى أن يكون قائما بعمله قانونا وقت تحريرها • أما اذا كان قد حررها بعد صدور قرار بنقله ، أو من باب أولى بوقفه([٢٦]) أو عزله([٢٧]) ، وابلاغه بهذا القرار([٢٨]) ([٢٩]) ، فان

---

(٢٢) محمــد حامد الجمل ، المرجع السابق ، ص٦٠ نقلا عن محكمة القضاء الادارى .

(٢٣) أنظر د. سليمان مرقس ١٩٥٧ ، بند ٤٠ ، وعكس ذلك وأن الحانوت من قبيل المكلفين بخدمة عامة ، احمد نشأت ، بند٩٩ ، ص١٨٤ ، (وأساسه انه متى كان مما لاشك فيه ان الخدمة التى يقوم بها الشخص هى خدمة عامة وانه كان مكلفا بها من هيئة معترف بها من الحكومة ، وخصوصا اذا كانت هيئة دينية ، فانه يأخذ حكم الموظف العام . وان كان الأصل عنده ، ان المكلف بخدمة عامة لا يأخذ حكم الموظف العام كأصل ، الا اذا كان هـــذا التكليف من جهة حكومية) .

(٢٤) أنظر د. سليمان مرقس ١٩٨١ ، بند ٥٠

(٢٥) أنظر د. محمود جمال الدين زكى ، بند ٢٩٢

(٢٦) (٢٧) (٢٨) أنظر بارتان (فى أوبرى ورو) ، بند٧٥٥ ، ص١٥٦ ، جابولد (فى بلانيول وريبير) ، بند١٤٣٧

(٢٩) أنظر : بيرو (فى بيدان ولبريبور ــ بيجونيير) ، بند١١٨٢

ما يحرره لا يعتبر ورقة رسمية • أما إذا كان قد حررها فى الفترة ما بين صدور القرار المذكور وابلاغه به ، فان الورقة تكون صحيحة اذا كان ذوو الشأن فيها حسنى النية •

فاذا كانت الورقة قد صدرت من الموظف وهو يقوم بالعمل فعلا ، فانه لا يؤثر على صحتها أن يكون تعيينه فى الوظيفة قد تم على خلاف ما تقضى به القوانين التى تتطلب شروطا معينة يجب توافرها فيه(٣٠) • أو أن توليته الوظيفة لم تكن قد صدرت من السلطة الشرعية فى البلاد(٣١)، وذلك تطبيقا لفكرة « الموظف الفعلى » •

٤٩ — كما يقصد بهذا الشرط — من جهة أخرى — ألا يقوم بهذا الموظف بالذات ، سبب يمنعه من تحرير هذه الورقة • ومثاله ما تقضى به — فى خصوص التوثيق — المادتان ٤ ، ٨ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٧٦٨ لسنة ١٩٤٧ ، من منع الموثق من تحرير الورقة التى يكون له مصلحة شخصية فيها بأن يكون هو طرفا فيها أو كفيلا أو وكيلا لأحد طرفيها ، أو له بأحد أصحاب الشأن فيها أو الشهود عليها صلة مصاهرة أو قرابة حتى الدرجة الرابعة •

(ب) فى حدود اختصاصه :

٥٠ — ويقصد بهذا الشرط أن يكون الموظف مختصا نوعيا ومكانيا بتحرير الورقة • ذلك أن كل نوع من الأوراق يتولى تحريره — كما سبق أن ذكرنا — نوع معين من الموظفين ، فاذا حررت الورقة من غير مختص

---

(٣٠) راجع : بارتان (فى أوبرى ورو) ، بند ٧٥٥ ، ص١٥٧ ، بيرو (فى بيدان وليريبور — بيجونيير) ، بند١١٨٢

(٣١) أنظر د. سليمان مرقس ١٩٦٧ ، بند٥١ ، ويمثل لذلك بالموظف الذى تعينه « حكومة الثورة » أو « الدولة المعتدية » فى حالة ما اذا حدثت ثورة ببلد ما أو اجتاحها العدو . وأنظر أيضا د. السنهورى بند ٧٦

نوعيا بتحريرها لا تكون لها صفة المحرر الرسمى(٣٢) . بل ان البيان الذى يدرجه موظف عام فى ورقة رسـمية يختص ـ أساسا ـ بتحريرها ، لا تكون له الصفة الرسمية اذا كان القانون لا يجعل المحرر دليلا لاثبات هذا البيان بالذات ، وكان هـذا الموظف ـ بالتالى ـ غير مختص نوعيا بتحريره ومثاله ما قضت به محكمة النقض المصرية من أن اثبات موظف المحكمة الحسبية فى محضر حصر التركة (وهو محرر رسمى يختص هذا الموظف بتحريره) تاريخ وفاة المراد حصر تركته ، لا يجعل لهـذا البيان صفة الرسمية ، مادام أن محضر حصر التركة لم يجعل قانونا لاثبات تاريخ الوفاة(٣٣) .

على أنه يكفى ـ بالمقابلة ـ أن يكون الموظف العام مختصا بكتابة الورقة « من حيث طبيعتها »(٣٤) ، ولو كان غير متخصص « فيما يدلى به ذو الشأن من أقوال أمامه »(٣٥) لاثباتها فيهـا ، أو لم تكن له « دراية بفحوى هذه الأقوال »(٣٦) .

١٥ ـ من جهة أخرى فان لكل موظف عام دائرة اختصاص مكانى ، لا تكون له من سلطة وظيفية فى خارج نطاقها ، وقد نص قانون التوثيق

---

(٣٢) واذا كان الموظف مختصا بجمع الاستدلالات فحسب ، دون اجراء التحقيق ، فان ما يتخذه من اجراءات التحقيق ، وما يدونه بشأنها ، لايعتد به. انظر د. سليمان مرقس ١٩٨١ ، بند٥١

(٣٣) نقض ١٩٤٥/٢/٨ ، المحاماة ، السنة ٢٧ ، رقم ١٠٧٤ ، ص٤٣٠

(٣٤) (٣٥) (٣٦) نقض ١٩٧٨/٥/٢٤ مجموعة أحكام النقض ، السنة٢٩ رقم ٢٥٧ ، ص١٣١٥ وقد جاء فيه أن « مناط رسمية الورقة ... ان يكون محررها موظفا عموميا مكلفا بتحريرها بمقتضى وظيفته ... ، ومن ثم فان محضر جمع الاستدلالات الذى حرره أحد رجال الشرطة بناء على شكوى قدمت اليه ، واثبت فيه ما ادلى به ذوو الشأن من أقوال أمامه ، يعتبر بهذه المثابة من المحررات الرسمية . ولا محـل للقول بوجوب أن يكون من يتولى تحرير الورقة الرسمية متخصصا فيما يدلى به ذو الشأن من أقوال أمامه أو له دراية بفحوى هذه الأقوال ، اكتفاء بأن يكون الموظف العام .... مختصا بكتابتها من حيث طبيعتها ... » .

على أنه لا يجوز للموثق أن يباشر عمله الا فى دائرة اختصاصه • على أن يكون من المفهوم أن هذا التحديد لا يقصد به سوى أن الموثق لا يجوز له أن يتعدى دائرة اختصاصه المكانى ليقوم بتوثيق المحررات فى دائرة موثق آخر • ويظل – بالتالى – للأفراد حريتهم فى اختيار أى مكتب يوثقون فيه أعمالهم مادام أن الموظف الذى يتقدمون اليه هو مختص مكانيا بتوثيق هذا المحرر(٢٧) •

٥٢ – وتبقى فى هذا الموضع ، ضرورة الاشارة الى ما قضت به، بحق ، محكمة النقض المصرية ، من أن « مباشرة الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة ، لاجراء معين ، لا يقطع بتوافر شروط اختصاصه » بهذا الاجراء • كما أن « امتناعه » عن مباشرته « لا يفيد عدم توافرها » ، اذ العبرة بحقيقة الواقع(٢٨) •

٣ – ضرورة مراعاة الأوضاع القانونية فى تحرير الورقة :

٥٣ – هذا ويقرر القانون لكل نوع من الأوراق الرسمية أوضاعا يتعين على الموظف أن يراعيها عندما يقوم بتحريرها • ولا يمكن فى هذا الموضع – بداهة – حصر مختلف هذه الأوضاع • فقط نجتزىء بالاشارة الى أهم الأوضــاع التى قررتهــا – فى خصوص التوثيق – اللائحة التنفيذية لقانون التوثيق ، وهى تتلخص فى وجوب أن يوثق المحرر باللغة العربية ، وبخط واضح ، لا يشتمل على اضافة أو تحشير أو كشط ، وأن يشتمل على البيانات اللازمة للدلالة على تاريخ التوثيق ، وشخص الموثق ، ومكان التوثيق ، وأشخاص ذوى الشأن ، وأسماء الشهود • وعدم جواز التوثيق الا بحضور شاهدين كاملى الأهلية مقيمين فى مصر وملمين بالقراءة والكتابة ولا صالح لهما فى المحرر المطلوب توثيقه ،

---

(٢٨) انظر نقض ١٩٧٧/٤/٢٧ مجموعة أحكام النقض السـنة ٢٨ رقم ١٨٦ ص ١٠٨٤ .

ولا تربطهما بالمتعاقدين أو بالموثق صلة مصاهرة أو قرابة لغاية الدرجة الرابعة • ووجوب أن يتلو الموثق على ذوى الشأن — قبل توقيعهم على المحرر — الصيغة الكاملة له ولمرفقاته ، وأن يبين لهم الأثر القـانونى المترتب عليه دون أن يؤثر على ارادتهم • ووجوب أن يوقع الموثق هو وأصحاب الشأن والشهود على المحرر • ووجوب ترقيم صفحات المحرر اذا كان مكونا من عدة صفحات • وأن يتم التوثيق عليها جميعا([٣٩]) •

وتجدر الاشارة الى أن مكاتب التوثيق تحتفظ بأصول المحررات الموثقة فى ملفات خاصة ، وتسلم صورا منها لأصحاب الشأن • ويؤشر الموثقون بتسليم الصور على أصـول المحررات ويوقعون على هـذا التأشير •

* * *

خاتمة الفرع : جزاء تخلف أحد هذه الشروط

٥٤ — فاذا تخلف أحد الشروط السابقة ، لا تثبت للورقة صفة المحرر الرسمى • ويجرى تعبـير الفقـه فى هذا المعنى على بطلان المحرر ([٤٠]) ([٤١]) ، وهو تعبير — نرى مع البعض — عدم دقتـه ، لما فيه من خلط بين التصرف القانونى وأداة اثباته ([٤٢]) • فالبطلان وصف قانونى يلحق تصرفا لم يستكمل الشرائط التى يحددها القانون ،

---

(٣٩) راجع فى هذه الأوضاع ، فى فرنسا ، مارتى ورينو بند ٢٣٠ ، كولان وكابيتار ودى لاموراندبير بند ٤٤٢ وما بعده ، خاصة بند ٤٤٤ •

(٤٠) بل ان هذا التعبير تستخدمه بعض التشريعات ، انظر مثالا لذلك من القانون الفرنسى ، أشار اليه كولان وكابيتان ودى لاموراندبير بند ٤٤١ •

(٤١) انظر مثلا : بارنان ، المرجع السابق ، بند ٧٥٥ ص ١٥٧ بيرو المرجع السابق بند ١١٩٠ ، جانبولد ، المرجع السابق بند ١٤٣٧ ، كولان وكابيتان ودى لاموراندبير بند ٤٤٥ ، وفى مصر : د. السنهورى بند ٨٥ ، د. اسماعيل غانم بند ٣٠٢ ، د. سليمان مرقس ١٩٦٧ بند ٥٣ ، د. أبو الوفا ص ٨٥ ، د. محمود جمال الدين زكى بند ٢٩٤ (وان عاد فنبه الى ان الأكثر دقة القول بأنها لا تعتبر محررا رسميا) ، د. عبد الودود يحيى بند ٢٥ (وان أردف بأن بطلانها يكون باعتبارها ورقة رسمية) •

(٤٢) انظر ، فى هذا المعنى : د. جميل الشرقاوى بند ٢٢ •

فينبغى — من ثم — الاحتفاظ به للتصرف القانونى نفسه ، وعدم استعماله فى وصف أداة اثباته التى لم تستكمل شروطها القانونية •
ولذلك فان الشكلية اذا كانت متطلبة للانعقاد ترتب على فقدان المحرر الرسمى لهذا الوصف ، لعدم استيفائه ما يتطلبه فيه القانون من شروط ، بطلان التصرف القانونى نفسه لانعدام أحد أركانه •

٥٥ — على أن فقدان المحرر الرسمى لهذا الوصف (أى لصفة الرسمية) ، لا يجعله ، من حيث الاثبات — خلوا من كل قيمة ، اذ تقضى الفقرة الثانية من المادة ١٠ اثبات بأن يكون لمثل هذه المحررات « قيمة المحررات العرفية ، متى كان ذوو الشأن قد وقعوها بامضائهم أو بأختامهم أو ببصمات أصابعهم »(٤٣) (٤٤) (٤٥) وهو أمر بدهى فى الحقيقة ، مادام أن التوقيع هو — كما سنرى — الشرط الأساسى لوجود المحرر العرفى •

كذلك يرى بعض الشراح امكان اعتبار المحرر ، فى هذه الحالة مجرد « أمارة indice » يستخلص منها القاضى قرينة ، فى الحالات التى يكفى فيها الاثبات بمجرد القرائن (٤٦) •

---

(٤٣) ويقابلها فى فرنسا نص المادة ١٣١٨ من المجموعة المدنية . راجع فى شروط تطبيق هذا النص : بيرو ، المرجع السابق بند ١١٩٤ .

(٤٤) ويشير كولان وكابيتان ودى لامورانديير الى ما يستلزمه القانون الفرنسى ، فى حالة ما اذا تضامن مجموعة مدنيين فى عقد ما ، من ضرورة توقيعهم جميعا على المحرر الرسمى الباطل المتضمن لهذا العقد ، حتى تكون لهذا المحرر قية المحرر العرفى ، والا فاذا وقع بعضهم فقط لم تكن له هذه الحجية فى مواجهة اى مدين منهم ، ولا فى مواجهة الموقعين عليه ، ولا فى مواجهة الدائن . المرجع السابق بند ٤٤٥ .

(٤٥) وانظر — مع ذلك — ما قضى به فى فرنسا ، من أن المحرر الرسمى الباطل بسبب أن الموثق الذى حرره كانت له مصلحة شخصية فيه ، لا تكون له فى مواجهته ولا قيمة المحرر العرفى : نقض ١٨٩٦/٧/٨ ، أشار اليه كولان وكابيتان ودى لاموراندبير بند ٤٤٥ .

(٤٦) انظر : بيرو ، المرجع السابق بند ١١٩٤ .

الفرع الثانى

التمييز بين الرسمية وبين ما قد يختلط بها من النظم القانونيـــة الأخرى

٥٦ ــ عرضــنا ــ تفصيلا ــ الشروط التى ينبغى توافرها فى ورقة ما حتى تثبت لها صفة المحرر الرسمى • بما يسهل معه ، بعــد ذلك ــ أن نفرق بين الرسمية وبين ما يقترب منها من نظم قانونية أخرى :

(أ) بين الرسمية والتصديق على التوقيع :

٥٧ ــ التصديق على التوقيع هو اجراء يلجأ اليه ذوو الشأن فى الأوراق العرفية ، وفى الغالب احتياطا منهم لاحتمال انكار من تنسب اليهم هذه الأوراق توقيعهم عليها • فيتقدم ذوو الشأن بالورقة الى مكتب التوثيق ، ليقــوم الموثق باعتماد توقيعاتهم عليها بما يعــرف اصطلاحا بالتصديق على التوقيع • ويقتصر دور الموثق على ذلك • فاذا ما تم هذا الاجراء لم يعد بامكان من تنسب اليه هذه الورقة ــ فى سبيل دفع حجيتها فى مواجهته ــ مجرد انكار توقيعه عليها ، بل يتعين عليه لذلك أن يطعن فى التوقيع الموثق بطريق التزوير ، على ما سنراه تفصيلا فيما بعد •

ويعنى ما تقدم أن الورقة المصدق على التوقيع فيها هى ورقة عرفية ، تأكدت صحة توقيع ذوى الشأن عليها بشهادة الموثق (وهو موظف عام) الذى تولى التصــديق على هــذا التوقيــع وانحصر دوره فيه [٤٧] •

---

(٤٧) ويتم التصديق بأن يوقع ذوو الشأن على الورقة العرفية أمام الموثق ، ثم يقوم هذا الأخير بكتابة محضر فى ذيل الورقة يتضمن أسماءهم

(ب) بين الرسمية والشهر (أو بين الورقة الرسمية والورقة المشهرة)

٥٨ ــ كذلك تختلف الرسمية عن الشهر اختلافا جوهريا ، فهذا الأخير ، كما تدل عليه التسمية نفسها ، هو اجراء يقصد به تمكين الكافة ، أو بعبارة أدق ، تمكين كل من يريد الاحاطة علما بمضمون بعض المحررات ، من الاطلاع عليها ، وهى المحررات المثبتة لحقوق عينية عقارية • فهذا النوع من الحقوق لا يكتسب ــ قانونا ــ على العقارات ، وبالتالى لا يمكن الاحتجاج به على الغير ، الا بعد شهر المحررات التى تتضمنه ، وذلك حماية لكل من يريد التعامل فى شأن هذه العقارات • اذ يمكنه ، بالاطلاع على سجلات مكتب الشهر العقارى المختص (٤٨) ، أن يحيط علما بالمالك الحقيقى لهذا العقار وبما يمكن أن يكون قد سبق أن تقرر عليه من حقوق للغير • ويتم الشهر : اما بطريق التسجيل (وذلك بالنسبة للحقوق العينية الأصلية ، كحق الملكية مثلا) ، أو بطريق القيد (وذلك بالنسبة للحقوق العينية التبعية ، كحق الرهن الرسمى) •

والذى يدعو للخلط بين الورقة الرسمية والورقة المشهرة ، أن اجراءات الشهر (٤٩) يتداخل فيها بالضرورة موظف عام هو موظف الشهر العقارى الذى يقوم بعملية التسجيل أو بعملية القيد •

لكن ليس من تلازم فى الحقيقة بين الرسمية والشهر • فهذا الأخير لا يلزم لاجرائه أن تكون الورقة المثبتة للتصرف المراد شهره قد قام بتحريرها موظف عام ، بل يمكن ــ وحتى هذا هو الفرض الغالب(٥٠) ــ

= ومحال اقامتهم وحصول التوقيع منهم أمامه ، واسماء الشهود ومهنهم ومحال اقامتهم ، ويوقع الشهود على المحضر ، كما يوقعه الموثق ويوضع عليه خاتم المكتب ورقم ادراجه فى الدفتر المعد لذلك . ثم تسلم الورقة الى ذوى الشأن .

(٤٨) هذا المكتب الذى يمكنه تحديده بسهولة من تحديد موقع العقار .

(٤٩) راجع فى هذه الاجراءات د. اسماعيل غانم بند ٣٠٣ .

(٥٠) ففى بيوع العقارات ، مثلا ، الغالب أن يتولى طرفا العقد تحرير اتفاقهما بنفسيهما . وبعد التصديق على توقيعهما يكون لهما أن يتقدما بالورقة العرفية المثبتة للبيع الى مكتب الشهر العقارى المختص لاجراء التسجيل .

أن تكون ورقة عرفية ، فقط تم التصديق على توقيعات ذوى الشأن فيها ، حتى يكون لهم أن يقدموها لمكتب الشهر لاتخاذ اجراءات شهرها . وبالمقابلة ، فان الكثير من الأوراق الرسمية لا يلزم أن تكون مشهرة ، بل لا يكون هناك ما يدعو لاتخاذ مثل هذا الاجراء بشأنها ، كما هو الحال مثلا فى التوكيل الرسمى .

وفى كل الأحوال فانه فى الحالات التى يشترط فيها القانون شهر التصرفات ، لا تغنى الرسمية عن القيام بالشهر . فعقد البيع العقارى — مثلا — لن ينقل الملكية للمشترى ، ولو كان قد كتب فى ورقة رسمية ما لم يتم تسجيله فى مكتب الشهر العقارى المختص . كما أن رسمية العقد — فى رهن العقار رهنا رسميا — لن تغنى عن قيده ، حتى يكون هذا الرهن نافذا فى مواجهة الغير .

الفرع الثالث

حجية المحررات الرسمية فى الاثبات

أولا : حجية النسخة الأصلية

٥٩ — لما كان المحرر الرسمى يصدر عن موظف عام يوليه المشرع ثقته ، ويفترض فيه أنه نزيه ، خاصة وقد منع هذا الموظف فى بعض الفروض (كما هو الحال فى التوثيق) من أن يتولى تحرير الأوراق التى يكون له فى تحريرها مصلحة شخصية أو تربطه بأحد أطرافها أو الموقعين عليها صلة قرابة حتى درجة معينة ، على النحو السابق بيانه [٥١] ، يصبح من المفهوم أن يعترف المشرع للمحرر الرسمى بحجية قوية فى الاثبات ، مفترضا صحة ما يكون فيه من بيانات رسمية افتراضا لا يقبل اثبات العكس الا من طريق الطعن

---

(٥١) راجع سابقا بند ٤٩ .

بالتزوير (٥٢) . هذا الطعن الذى يظل سلوكه أمرا واجبا ، للمنازعة فى صحة المحرر الرسمى ، حتى ولو كان ذوو الشأن قد اتفقوا على استبعاده ، حيث يقع مثل هذا الاتفاق باطلا (٥٣) .

وتظهر هذه الحجية فى النواحى الثلاث التالية :

(أ) حجية المحرر بصدوره ممن يحمل توقيعاتهم ، وبسلامته المادية :

٦٠ ـ فأول ما يثبت للمحرر الرسمى هو حجيته بصدوره ممن يحمل توقيعاتهم ، سواء فى ذلك توقيع الموظف العام الذى يصدر المحرر باسمه ، أو توقيعات ذوى الشأن التى تتم فى حضوره وتقع تحت بصره . هذه التوقيعات ـ كبيانات رسمية ـ تعتبر ثابتة الى الحد الذى لا يمكن دحضه الا من طريق الطعن بالتزوير . وفى هذا يبدو فارق هام بين الورقة الرسمية والورقة العرفية . فهذه الأخيرة ـ كما سنرى ـ لا تكون حجة بصدورها ممن تنسب اليه الا اذا اعترف بصدورها منه أو على الأقل لم ينكر صحة نسبتها اليه . فيما لا يكفى لمن يريد التشكيك ـ من ذوى الشأن أو الغير ـ فى صدور المحرر الرسمى ممن يحمل توقيعاتهم ، أن ينكر نسبة المحرر الى هؤلاء الأخيرين ، وانما يلزم ـ وموقفه يتضمن معنى تكذيب الموظف العام ـ أن يسلك سبيل الطعن بالتزوير فى هذه التوقيعات ، ليكون عليه هو عبء اثبات عدم صحتها . فاذا ما « حكم بسقوط » حقه فى « ادعائه » هذا « أو برفضه ، حكم عليه بغرامة لا تقل عن خمسة وعشرين جنيها ولا تجاوز مائة جنيه » (م/٥٦ اثبات) .

٦١ ـ كذلك يعتبر المحرر الرسمى حجة بسلامته المادية ، بمعنى حجة بسلامته من أى تشويه أو تحريف دخل على ما به من

---

(٥٢) راجع فى تفاصيل الادعاء بالتزوير ، د. ابو الوفا ص ١٥٠ الى ص ١٧٠ .

(٥٣) انظر فى هذا المعنى : جابولد ، المرجع السابق بند ١٤٥٢ ؛ د. محمود جمال الدين زكى بند ٢٩٥ .

بيانات تم تدوينها من جانب الموظف أو من جانب ذوى الشـأن فى حضوره ، بحيث يقع على من يدعى تحريف بيانات المحرر عبء اثبات ذلك ، ومن طريق الطعن بالتزوير أيضا •

٦٢ ـ غير أن كل ما تقدم مشروط بأن يكون مظهر الورقة الرسمية يدعو للثقة فيها ، والا كان « للمحكمة أن تقدر ما يترتب على الكشط والمحو والتحشير وغير ذلك من العيوب المادية فى المحرر من اسقاط قيمته فى الاثبات أو انقاصها » (م/٢٨) • بل انه اذا كانت صحة المحرر محل شك فى نظر المحكمة « جاز لها من تلقاء نفسها أن تدعو الموظف الذى صدر منه أو الشخص الذى حرره ليبدى ما يوضح حقيقة الأمر فيه » (م/٢٨ ـ ٢) •

(ب) حجية المحرر بحقيقة المدون به :

٦٣ ـ والثقة التى يوليها المشرع فى الموظف العام ، تدعو أيضا الى اعتبار المحرر الرسمى حجة بحقيقة المدون به • على أن الاعتبار الذى تقررت هذه الحجية على أساس منه يستلزم ـ فى الواقع ـ التمييز بين البيانات التى يتضمنها المحرر على النحو التالى :

ـ البيانات التى يدرجها الموظف العام بنفسه :

ومثالها توقيعه على المحرر ، أو التاريخ الذى يدونه به ، أو البيان الذى يكتبه خاصا بمكان صدور المحرر •• الى غير ذلك من البيانات التى تولى الموظف العام تحريرها بنفسه • أمثال هذه البيانات تكون لها حجيتها التى لا يمكن دحضها الا بطريق الطعن بالتزوير (٥٤) ، ما دام

---

(٥٤) انظر ، من تطبيقات القضاء المصرى فى هذا المعنى : نقض ١٩٧٧/٣/١٦ ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ٢٨ رقم ١٢٧ ، ص ٦٩٧ ؛ نقض ١٩٧٧/٤/٢٠ ، نفس المجموعة ، ٢٨ ـ ١٧١ ـ ١٠٠٠ •

أنها مما أعدت الورقة لاثباته ، ومما يدخل تحريره فى حدود مهمة الموظف العام (٥٥) (٥٦) •

ـ البيانات التى يدرجها ذوو الشأن بأنفسهم أمام الموظف :

ومثالها توقيعهم ، أو توقيع الشهود على المحرر ، فى حضور الموظف العام وتحت بصره • أمثال هذه البيانات من حيث واقعة صدورها من هؤلاء ، تكون لها حجيتها فى مواجهة الكافة ، ويكون على من ينكر وقوع هذه البيانات ، بمعنى نسبتها الى هؤلاء ، من ذوى الشأن ، أن يسلك سبيل الطعن بالتزوير (٥٧) • فما دام من الثابت فى المحرر أنها قد وقعت من ذوى الشأن فى حضور الموظف العام ، كان من الواجب تصديق ذلك •

ـ البيانات التى يدرجها الموظف العام مما يدلى به ذوو الشأن من أقوال ، أو عما يقع منهم من أفعال :

ومثالها ، أن يقر البائع ، أمام الموثق بأنه قبض الثمن من المشترى ، فيثبت الموثق هذا البيان ، الذى اتصل بسمعه ، فى المحرر • أو يقوم المشترى ، بتسليم الثمن للبائع فعلا أمام أعين الموثق ، الذى يثبت ذلك فى المحرر • أمثال هذه البيانات تعتبر ، من حيث وقوعها ، الذى اتصل بعلم الموظف وأدركه بحواسه من طريق السمع أو البصر ،

---

(٥٥) فاذا اثبت الموثق مثلا ، بيانا ما ، متجاوزا فى اثباته حدود مهمته ، لم تكن لهذا البيان حجية البيان الرسمى ، فى هذا المعنى : جابولد بند ١٤٥٢

(٥٦) وتجدر الاشارة الى ان محضر جمع الاستدلالات ، بالذات ، بحكم طبيعته ، وكونه معدا لمجرد جمع استدلالات تمهيدا لتمحيصها بواسطة السلطات المختصة ، لا تكون له الحجية المطلقة التى اسبغها القانون على البيانات التى اعدت لها الورقة الرسمية ، وانما تكون بياناته خاضعة للمناقشة والتمحيص وقابلة لاثبات عكسها بكافة الطرق دون حاجة لسلوك سبيل الطعن بالتزوير • فى هذا المعنى : نقض ١٩٧٢/٣/١٤ أشار اليه د. سليمان مرقس ١٩٨١ ، ص ٢٥٩ ، هامش ٤٤ •

(٥٧) انظر نقض ١٩٧٧/٣/١٦ سابق الاشارة •

حجة (٥٨) ، فلا يكون للبائع أن ينكر أنه أقر باستلام الثمن ، أو أنه تسلم مبلغا من المشترى كثمن للشىء المبيـع ، الا من طريق الطعن بالتزوير •

غير أن الموظف العام ، فى مثل هذا النوع من البيانات ، لم يراقب الا وقوعها وحده ، أما حقيقة مضمونها فلم يتحر الموظف صحته ، وانما دونه على مسئولية ذوى الشأن (٥٩) • ومن ثم فان انكار حقيقة هذه البيانات أو مضمونها لا ينطوى على معنى تكذيب الموظف العام (٦٠) ، ولذلك كان من الجائز اثبات عدم صحة مضمون هذه البيانات ، طبقا للقواعد العامة (٦١) ، دون حاجة الى سلوك سبيل الطعن بالتزوير • على أنه لما كانت هذه البيانات قد أثبتت فى المحرر كتابة ، فانه لا يجوز لمن دونت على مسئوليته مما أدلى به من أقوال ، أن يثبت عكسها الا من طريق الكتابة أيضا (٦٢) (٦٣) •

---

(٥٨) انظر ، جابولد ، المرجع السابق ، بند ١٤٥٤ .

(٥٩) انظر نقض مصرى ١٩٧٧/٣/١٦ مجموعة أحكام النقض ، السنة ٢٨ ، رقم ١٢٧ ، ص ٦٩٧ .

(٦٠) فى هذا المعنى : جابولد بند ١٤٥٢ ، كاربونييه بند ٤٦ ص ١٤٨

(٦١) انظر من تطبيقات القضـاء فى هـذا المعنى : نقض مصرى ١٩٧٧/٤/٢٧ مجموعة أحكام النقض ، السنة ٢٨ ، رقم ١٨٦ ، ص ١٠٨٤ (وفيه قضت بأن مهمة الموظف المختص بتدوين الوفيات ، هى التحقق من شخصية المتوفى . اما البيانات الأخرى ، ومنها ديانة المتـوفى ، فان هذا الموظف يدونها طبقا لما يدلى به ذوو الشأن ، ومن ثم يجوز اثبات ما يخالفها بكافة الطرق) .

وانظـر من تطبيقـات القضـاء الفرنسى : نقض ١٩٧٧/١١/١٦ (د. ١٩٧٨ — أ.ر — ٢٤٥) نقض ١٩٧٦/١١/١٧ (د. ١٩٧٧ — أ.ر — ٨٥) ، استئناف جرينوبل ١٩٥١/١/٨ (د. ١٩٥١ — ٢١٠) ، نقض ١٩١٣/١٢/٩ (ج.ب ١٩١٤ — ١ — ٢٣١) .

(٦٢) انظر نقض فرنسى ١٩٧٧/١١/١٦ سابق الاشارة ، وانظر نقض مصرى ١٩٧٩/٢/٧ مجموعة أحكام النقض ، السنة ٣٠ (ع / ١) رقم ٩٦ ص ٤٩٦ ، وقد قضت فيه بأن : « ما دون بالمستندات الرسمية المقدمة من =

وهكذا يجوز للبائع فى الأمثلة السابقة أن يثبت أنه بالرغم من اقراره أمام الموثق بقبض الثمن ، أو بالرغم مما وقع أمام هذا الأخير من تسلمه لمبلغ على سبيل الثمن ، الا أنه لم يكن قد قبضـــه فعـــلا ، أو أن ما تسلمه ، استرده المشترى منه بعد ذلك ، أو أنه هو الذى كان قد أعطاه اياه قبل المثول أمام الموثق ، ليسلمه له على أنه ثمن • كما يجوز له أن يثبت أن الثمن المذكور فى العقد ليس هو الثمن الحقيقى ، أو أن العقد فى حقيقته ليس بيعا وانما هو هبة وأن ما قبضه أمام الموثق ليس الا مبلغا سبق أن سلمه هو نفسه للمشترى الصورى • كما يجوز لورثة المتعاقد ، الذى أقر أمام الموثق بأنه كان فى كامل قواه العقليـــة وقت توثيق هذا العقد ، أن يثبتوا أنه لم يكن كذلك فى الحقيقة •• الخ • لأن تحرى صحة مضمون هدا البيان أو ذاك ، لا يقع فى الحقيقة من اختصاص الموثق [٦٤] •

(جـ) حجية المحرر بالنسبة للأشخاص :

٦٤ ـ ويبقى أن المحرر الرسمى ، بما ورد فيـــه من بيانات رســمية يعتبر حجة ، ليس على ذوى الشـــأن وحدهم ، وانما على الكافة ، ولو لم يكونوا من بين موقعيه أو ورثتهم أو خلفهم ، بحيث

= الطاعن ، اثباتا لحيازته عين النزاع ... من بيان يفيد اتخاذه منها مقرا لأعماله ، انما تم بناء على ما ادلى به تحت مسئوليته وليس نتيجة قيـــام محرريها بتحرى صحة هذا البيان ، ومن ثم لا تلحقها الحجية ، وتخضع لما لقاضى الموضوع من سلطة فى تقدير الدليل » ، ومتى كان ذلك « فلا على الحكم (حكم الاستئناف) اذ لم يعتد بالقرينة المستفادة من هذه الأوراق وأقام قضاءه على أدلة مناهضة استقاها من أقوال الشهود والتحقيقات الادارية المقدمة فى الدعوى » .

(٦٣) اما الغير فان بامكانه اثبات ما يخالفها بكل الطرق • انظر نقض مصرى ١٩٧٧/٣/١٦ مجموعة احكام النقض ، السنة ٢٨ ، رقم ١٢٧ ، ص ٦٩٧ •

(٦٤) انظر من تطبيقات القضاء الفرنسى فى هذا المعنى (فى الفرض الأخير) نقض ١٩٧٦/١١/١٧ (د. ١٩٧٧ ـ أ.ر. ـ ٨٥) •

لا يكون لأى من هؤلاء أن يدحض حجية هذه البيانات الا من طريق الطعن بالتزوير •

٦٥ ــ وقد أجملت كل هــذه الأحكام المادة / ١١ من قانون الاثبات حين قضت بأن « المحررات الرسمية حجة على الناس كافة بما دون فيها من أمور قام بها محررها فى حدود مهمته أو وقعت من ذوى الشأن فى حضوره ، ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانونا »•

ثانيا : حجية صور المحررات الرسمية (٦٥)

٦٦ ــ يغلب فى العمل ــ كما سبق أن ذكرنا ــ ألا يتسلم ذوو الشــأن أصول المحررات الرسمية التى تحمل توقيعاتهم وتوقيعــات الشهود وتوقيــع الموظف المختص ، وانما يتسلمون صورا منها يقــوم الموظف بنقلها من الأصــل ، أو بتصويرها فوتوغرافيا منه ، ليوقعها بمطابقتها لهذا الأصل الذى يحفظ لديه ، الأمر الذى يجعل لهذه الصور صــفة الرسمية • وقد فصلت مدى حجية هذه الصــور فى الاثبات ، المادة / ١٢ من قانون الاثبات حين فرقت بين ما اذا كان الأصل موجودا أو غير موجود •

(أ) فى حالة وجود أصل المحرر :

٦٧ ــ عندئذ تكون للصورة الرسمية الأصلية ، أى المأخوذة من الأصل مباشرة ، خطية كانت هذه الصورة أو فوتوغرافية ، حجية هذا الأصل « بالقدر الذى تكون فيه مطابقة له » (م/١٢ ــ ١) • غير أنه لما كانت هذه الصورة من عمل الموظف العام نفسه ، فقد افترض المشرع

---

(٦٥) راجع ، فى حجية هذه الصور ، فى القانون الفرنسى : جوسران بند ١٩٤ وما بعده ، بيرو بند ١١٩٥ ، جابولد بند ١٤٩٨ ، كولان وكابيتان ودى لاموراندبير بند ٤٥٦ وما بعده .

مطابقتها للأصـل ، فاذا ما نازع فى تلك المطابقـة أحد الطرفين(٦٦) ، تراجع الصورة على الأصل (م/١٢ — ٢) • على أنه يشترط فى المنازعة التى تسقط قرينة مطابقة الصورة للأصل ، أن تكون منازعة جدية (٦٧) وصريحة (٦٨) • فاذا ما توافر هذا الشرط تعين على المحكمة أن تستجيب الى طلب الخصم بتقديم الأصل لمراجعة الصورة عليه (٦٩) •

(ب) فى حالة عدم وجود أصل المحرر :

٦٨ — وهنا تتعذر — بداهة — مطابقة الصور على أصلها • لذلك فرق المشرع فى الحجية بين ثلاثة أنواع من الصور :

١ — الصورة الأصلية : وهى المأخوذة مباشرة من الأصل • تكون لها حجية هذا الأصل • غير أنه لما كان من غير الممكن مراجعتها على الأصل الذى فقد ، يصبح من المفهوم أن تعلق هذه الحجية على شرط

---

(٦٦) وهو ما يعنى ان تقديم الأصل لا يكون مفروضـا الا اذا طلب الخصم ، الذى ينازع فى صحة الصورة ، ذلك . انظر فى هذا المعنى : نقض فرنسى ١/١٠/١٩٨٠ (د. ١٩٨١ — أ.ر — ١٠٨) . كما انه يعنى أيضا ان الصورة الرسمية ما دامت لم تكن محلا لمنازعة ، فانه يجوز الاستناد اليها كدليل فى الاثبات دون رجوع الى الأصل ، انظر فى هذا المعنى : نقض مصرى ٥/٥/١٩٧٦ مجموعة أحكام النقض ، السنة ٢٧ ، رقم ٢٠٤ ، ص ١٠٦٣ •

(٦٧) او على حد تعبير محكمة النقض الفرنسـية ، أن تكون الـ valeur probante للصورة ، "sérieusement contestable"

انظر نقض ١/١٠/١٩٨٠ سابق الاشارة .

(٦٨) انظر نقض مصرى ٢٤/٥/١٩٧٨ مجموعة احكام النقض ، السنة ٢٩ ، رقم ٢٥٧ ، ص ١٣١٥ •

(٦٩) انظر نقض فرنسى ٧/١٠/١٩٨٠ (د. ١٩٨١ — ٣٢) ، ونقض فرنسى ٢٠/٥/١٩٦٧ ، ٨/١٠/١٩٧٥ مشار اليهما فى التعليق على حكم النقض السابق •

أن يكون المظهر الخارجي لهذه الصورة لا يدع مجالا للشك فى مطابقتها للأصل [٧٠] (م / ١٢ — أ) .

٢ — الصورة المأخوذة من هذه الصورة الأصلية : فى هذه الحالة : اما أن تكون الصورة الأصلية التى أخذت عنها هذه الصورة موجودة أو غير موجودة . فى الحالة الأولى تكون لهذه الصورة نفس حجية الصورة الأصلية ، أى تكون لها حجية الأصل ، وان جاز — مع ذلك — لكل من الطرفين أن يطلب مراجعتها على الصورة الأصلية المأخوذة منها (م / ١٣ — ب) لأنها فى الواقع لا تتمتع بحجية ذاتية ، وانما فقط تتمتع « بقرينة المطابقة للصورة الأصلية » [٧١] ، فيكون من حق من يحتج بها عليه أن يطلب التحقق من مطابقتها لهذه الصورة الأصلية ، أما فى الحالة الثانية ، وقد تعذرت هذه المطابقة لفقدان الصورة الأصلية فضلا عن فقدان الأصل ، فان مثل هذه الصورة لا يعتد بها الا لمجرد الاستئناس [٧٢] ، وان رأى البعض امكان الاعتداد بها كمبدأ ثبوت بالكتابة [٧٣] .

٣ — الصــور المأخوذة من صور مأخوذة بدورها من الصــور الأصلية : « أما ما يؤخذ من صور رسمية للصور المأخوذة من الصور الأصلية ، فلا يعتد به الا لمجرد الاستئناس تبعا للظروف» (م/١٣ — ج) أى أنها لا تصلح الا لأن تكون مجرد قرائن بسيطة [٧٤] يستنبط منها

---

(٧٠) انظر من تطبيقات القضاء المصرى ، نقض ١٩٧٩/١/٢٤ المجموعة السنة ٣٠ (ع/١) رقم ٦٨ ، ص ٣٣٨ .

(٧١) انظر د. السنهورى بند ١٠١ .

(٧٢) فى هذا المعنى : د. السنهورى بنــد ١٠١ ، د. محمود جمال الدين زكى بند ٢٩٦ ، د. عبد الودود يحيى بند ٢٧ .

(٧٣) من هذا الرأى : د. الصدة بند ٩٦ ، د. جميل الشرقاوى ص ٤٤ هامش ٣ .

(٧٤) فى هذا المعنى : د. جميل الشرقاوى بند ٢٤ .

القاضى ما يراه ، فلا تصلح ـ من ثم ـ حتى مبدأ ثبوت بالكتابة (٧٥).

٦٩ ـ وفى اعتقادنا ، أن نص المادة / ١٣ اثبات الذى نظم حجية الصور ، منتقدا من وجهين : اذ نتساءل من ناحيـة ، عن السبب فى الهبوط بحجية الصور فى الفرض الثالث الى الحد الذى لا يعتد بها الا لمجرد الاستئناس ، حين أن الأصل الذى أخذت منه يمكن أن يكون موجودا وبالتالى يمكن مطابقتها عليه ، مع أن المشرع قد اعترف للصور فى الفرض الثانى بحجية الأصـل ما دامت الصورة الأصلية المأخوذة منها موجودة • وكنا نفضل ـ من ناحية أخرى ـ فى حالة عدم وجود الأصل أن تكون حجية جميع الصور أيا كان نوعها ، رهن تقدير القاضى ومقدار اطمئنانه الى مطابقتها لهذا الأصل •

المطلب الثانى

المحررات العرفيـة

Actes Sous — Seings Privés

تعريفها ونوعاها ، تقسيم :

٧٠ ـ المحررات العرفية هى الأوراق التى تصدر عن الأفراد دون أن يتدخل فى تحريرها موظف عام • وهى نوعان : اما محررات أعدت مقدما لتكون دليلا للاثبات ، واما محررات لم تعد أساسا لهذا الغرض ، وان كانت تفيد فيه • ومن البديهى ألا يعترف المشرع لكلا النوعين من الأوراق بقوة واحدة فى الاثبات • فاذا أطلق لفظ المحرر العرفى ـ دون تخصيص ـ كان المقصود به النوع الأول من المحررات • ونخصص لكل من هذين النوعين فى الأوراق فرعا مستقلا •

---

(٧٥) فى هذا المعنى : د. السنهورى بند ١٠٢ ، د. محمود جمال الدين زكى بند ٢٩٦ .

الفرع الأول

المحررات العرفية المعدة للاثبات

أولا : عمـوميات

تعريف المحرر العرفى ، وشروطه :

٧١ ـ المحرر العرفى هو « الكتابة التى يوقعها شخص قصدا الى اعداد دليل على واقعة [٧٦] » • فشرطين اذن يجب توافرهما فى المحرر العرفى :

١ ـ الكتـابة :

٧٢ ـ ان لفظ المحرر يفيد ـ بالضرورة ـ وجود كتابة ، وذلك أيا كان نوع هذا المحرر ، ما دام أن هذا اللفظ لا يطلق ـ لغة ـ على الأقوال الشفهية أو حتى على الأصـوات المسموعة عن طريق أجهزة التسجيل • ولذلك فان اشتراط الكتابة كشرط خاص فى المحرر العرفى لابد وأن يكون المقصود به معنى محددا وليس أية كتابة • هذا المعنى يمكن تحديده ، على ضوء الغرض من اعداد المحرر كدليل كتابى ، بأنه الكتابة التى ترد على الواقعة التى أعد هذا المحرر ليكون دليلا عليها • فاذا كان المحرر عقد ايجار ـ على سبيل المثـال ـ تعين أن تشتمل الورقة العرفية ، حتى تصلح دليلا كتابيا ، على بيان واضح عن العين المؤجرة ، والأجرة ، ومدة الايجار ، وحتى فى المحررات التى لم تعد مقدما لتكون دليلا للاثبات ، كالرسائل أو البرقيات ، يجب أن تتضمن الكتابة معنى وجود واقعة تنشىء حقا لمصلحة من يتمسك بهذه المحررات فى مواجهة من وقع عليها ، حتى يصدق على المكتوب معنى الدليل فى مفهوم الاثبات القضائى [٧٧] • وبدون هذا التحديد قد يدخل فى مفهوم

---

(٧٦) د• جميل الشرقاوى بند ٢٦ •

(٧٧) فى هذا المعنى د• سليمان مرقس ١٩٦٧ ، بند ٦٥ ، حيث يشترط أن تكون بالورقة « كتابة مثبتة لواقعة قانونية » •

المحررات العرفية ، من الأوراق الموقعة ، ممن تنسب اليه ، ما لا يمكن أن يعتبر كذلك : كالمنشورات أو المقالات أو الكتب ... الخ (٧٨) .

٧٣ ـ فاذا تضمن المحرر كتابة بهذا المعنى ، فلا يشترط بعد ذلك أى شرط شكلى فى هذه الكتابة (٧٩) . فيمكن أن تكتب بأيه وسيلة ، بالرصاص ، بالمداد ، وبأية لغـــة : العربية ، الانجليزية ... الخ ، أو حتى بالرموز المختصرة ما دامت مفهومة من الطرفين ، وبخاصة من الموقع على الورقة . بل انه لا يشترط أن تكون الكتابة بخط من تشهد عليه الورقة ، فقد تكتب هده الأخيرة بخط غيره ولو كان هذا الأخير هو من يتمسك بالورقة (٨٠) .

ولعل تجربة الكتابة من أى شرط شكلى على هذا النحو ، هو الذى حدا بالبعض الى عدم اعتبارها شرطا فى المحرر العرفى (٨١) ، مكتفيا فقط بشرط وحيد لهذا الأخير وهو التوقيع (٨٢) . ونحن لا نقر هذا الرأى ، لأن التوقيع ، فى حقيقة الأمر ، لا يطلب « الا لاعتماد الكتابة

---

(٧٨) وهكذا يتسم بالعمومية ، فى اعتقادنا ، او بعبارة اخرى يفتقر الى التحديد ، اكتفاء بعض الشراح بضرورة ان تتضمن الورقة « كتابة تدل على الغرض المقصود من » تحريرها . انظر د. الصدة بند ١٠١ .

(٧٩) فى هذا المعنى : كولان وكابيتان ودى لامورانديير بند ٤٤٠ ، كاربونيه بند ٤٥ .

(٨٠) كما يرى البعض أن « الكلمات المضافة أو المكتوبة بين السطور ، لا تكون باطلة » . جابولد ، بند ١٤٥٧

(٨١) فى هذا المعنى : د. محمود جمال الدين زكى ، بند ٢٩٩ حيث يرى أن توقيع من صدر عنه المحرر « كاف لوجوده » ، وانظر ايضا بند ٣٠٠ ، وانظر أيضا د. السنهورى ، بند ١٠٦

(٨٢) ونصوص قوانين بعض البلاد العربية ، تبرز فى تعريف المحرر العرفى عنصر التوقيع فقط . من ذلك نص المـــادة ١٠ من قانون البينات فى كل من امارتى دبى وراس الخيمة بدولة الامارات العربية ، التى قضت بأن « السند العادى (اى المحرر العرفى) هو الذى يشتمل على توقيع من صدر عنه أو على خاتمه او بصمة اصبعه ، وليست له صفة السند الرسمى » .

والالتزام بها » (٨٣) • وربما كان هذا الاعتقاد قد رسخ فى ذهن هذا البعض ، على ما يبدو ، مما هو مسلم به من صحة التوقيع على بياض • لكن الحقيقة أن الورقة الموقعة على بياض لا يمكن أن تثبت حقا لمن يتمسك بها اذا قدمها للاثبات على حالتها ، أى قبل ملئها • بما يفهم منه أن الكتابة شرط ضرورى لوجود المحرر ، سواء أسبقت التوقيع أم كانت لاحقة عليه •

٢ ــ التوقيــع :

٧٤ ــ أما أهم شروط المحرر العرفى فهو ــ فى الواقع ــ توقيع هذا المحرر (٨٤) • فبدون هذا الاجراء لا يمكن نسبة مضمون المحرر الى من يحتج به عليــه ، حتى ولو كان هو الذى كتبه بخطه (٨٥) • فقد لا تعدو الكتابة غير الموقعة أن تكون سوى مشروع محرر أعد ليكون دليلا على تصرف معين ثم عدل عن هذا التصرف ، بما يجعل من هذه الكتابة خلوا من كل مضمون • أما وضع التوقيع على المحرر فانه الاجراء الذى يعنى قبول الموقع لمضمون هذا المحرر • ولذلك وجب أن يتم هــذا الاجراء ، فى حالة التوقيع بالامضاء ، من جانب من يحتج عليــه به شخصيا (٨٦) • حين يتجرد المحرر من أية قيمة اذا وقع باسم صاحب الشأن شخص آخر ، أيا كانت صلته به ، حتى ولو كان صاحب الشأن هذا هو الذى أذنه بذلك التوقيع • وفى حالة الوكالة ، يتعين أن يوقع الوكيل ــ على الورقة المتضمنة للتصرف القانونى الذى أبرمه بالنيابة عن الأصيل ــ بامضائه هو ، وليس له أن يوقع بامضاء الموكل(٨٧) •

---

(٨٣) د. سليمان مرقس ، ١٩٦٧ ، بند ٦٥

(٨٤) فى هذا المعنى : جوسران ، بند ١٧١ ، وراجع أيضا كاربونيه ، بند ١٥ ، ص ١٤٥ ، الذى يصف التوقيع بأنه « جوهر essence » المحرر.

(٨٥) وفى هذا المعنى قضت محكمة النقض فى مصر بأن الورقة العرفية الخالية من توقيع أحد العاقدين لا يكون لها من حجية قبله . نقض ١٩٧٦/٦/٨ المجموعة ، السنة ٢٧ ، رقم ٢٤٦ ، ص ١٣٩١

كما يجب ــ منطقيا ــ أن يوضع التوقيع فى الجزء من الورقة الذى يفيد معنى علم صاحبه بمضمونها وقبوله له • وهو ما يتحقق ــ عادة ــ بوضعه فى نهاية الورقة (٨٨) • وان كان القانون لم يفرض ، فى الحقيقة ، وضعا خاصا للتوقيع ، ولذلك فان البعض من الشراح يرى أن وضع التوقيع فى غير نهاية الورقة لا يعنى انتفاء الموافقة على مضمون المحرر (٨٩) •

لكنه يستوى ــ بالمقابلة ــ أن يكون التوقيع مباشرا أو غير مباشر • ونقصد بالفرض الثانى التوقيع على نسخ المحرر باستعمال الكربون أسفل الأصل • فالنسخة الكربونية للمحرر الموقع عليه بتوقيع منسوب لشخص ما ، تكون لها ، وكما أكدته محكمة النقض فى مصر ، حجيتها فى الاثبات قبله (٩٠) • كذلك لا يلزم « اذا كان المحرر من عدة

---

(٨٦) فى هذا المعنى : جابولد ، بند ١٤٥٨ •

(٨٧) « فالتوقيع عمل شخصى لا يقوم به الا صاحبه » ، « ولا يجوز التوكيل فيه » • د• الصدة ، بند ١٠٤ ، وانظر أيضا نقض فرنسى ١٩٢٢/٢/٢٠ مشار اليه فى هامش ١ ، ص ١١٠ من نفس المؤلف •

(٨٨) أنظر : جابولد ، بند ١٤٥٨ ، د• محمود جمال الدين زكى ، بند ٢٩٩ •

(٨٩) من هذا الرأى : د• الصدة ، بند ١٠٤ ، وجميل الشرقاوى ، بند ٢٦ ، كذلك يرى البعض جواز وضع التوقيع فى هامش الصفحة الراسى (اى بعرض الورقة وفى اتجاه طولها) ، خاصة اذا لم يكن فى أسفلها متسع له • انظر جابولد ، بند ١٤٥٨ ، بيرو ، بند ١١٩٧ (مع انه يشترط فى نفس البند ان يوضع التوقيع أسفل الورقة) ، د• الصدة ، بند ١٠٤ وأنظر **عكس ذلك** : وضرورة أن يوضع التوقيع أسفل الورقة : جوسران بند ١٧١ ، بيرو ، بند ١١٩٧ ، استئناف ليون ١٩٣٨/٤/٧ (س ١٩٣٨ ــ ٢ ــ ١٩٤) ، استئناف ريوم ١٨٩٤/٣/١٩ (د• ١٨٩٥ ــ ٢ ــ ٣٤٠) •

(٩٠) نقض مصرى ١٩٧٨/١/٣١ ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ٢٩ ، رقم ٧١ ، ص ٣٥٧ •

صفحات ، أن يكون هناك توقيع فى نهاية كل واحدة منها » [٩١] [٩٢] ٠

٧٤ ــ والتوقيــع قد يكون بالامضــاء ، أو ببصمة الختــم ، أو ببصمة الاصبع [٩٣] ٠ والطريق الأخير هو آكد الطرق : لما ثبت علميا من أن البصمات لا تتشابه [٩٤] ٠

٧٥ ــ واذا كان التوقيع يتم عادة بالاسم الأصلى ، فليس ثمة ما يمنع ــ عند الفقه ــ من توقيع الشخص بالاسم الذى اعتاد التوقيع به [٩٥] ، ولو لم يكن مطابقا لاسمه الرسمى ، أو التوقيع على المحرر باسم الشهرة [٩٦] ٠ حين يستلزم ــ بالمقــابلة ــ أن يكون التوقيع بالاسم الكامل [٩٧] (الذى يشــتمل على الاسم الشخصى للمــوقع

---

(٩١) د. الصدة ، بند ١٠٤ ، وفى نفس المعنى : جوسران ، بند ١٧١، وانظر كذلك جابولد ، بند ١٤٥٨ الذى يرى أن للورقة المضافة ، غير الموقعة، قيمتها فى الاثبات ، اذا كان آخر سطور الصفحة السابقة عليها قد بدأت تكملته فى هذه الصفحة المضافة وكان بين السطرين فى الصفحتين اتساق فى المعنى ، وايدت هذا الاتساق ملابسات اخرى ٠

(٩٢) كذلك يرى البعض أن الاحالات ، فى هوامش الصفحات ، لا يلزم توقيعها . انظر : بارنان (فى أوبرى ورو) بند ٧٥٦ ، ص ١٨٦ ، ١٨٧ ، جابولد ، بند ١٤٥٧ ٠

(٩٣) وقد قضى بأن التوقيع بالامضاء على المحرر ، ممن صدر منه ، لا ينفى توقيعه عليه ببصمة الاصبع أيضا ، اذ قد يكون التوقيع بالبصمة بالاضافة الى الامضاء ، تلبية لطلب الطرف الآخر الذى يقصد التحفظ من الطعون التى قد توجه فى المستقبل الى صحة الامضاء ، نقض ١٩٦٣/١٠/٣١ اشار اليه د. ابو الوفا ، ص ١٠١ ٠

(٩٤) وقد يكون التوقيــع على المحرر ببصمة مطموسة ، حين يعتبر التوقيع بها واقعة مادية ، يجوز اقامة الدليل عليها بكل الطرق . انظر نقض مصرى ١٩٧٥/٢/١٧ ، المجموعة ، السنة ٢٦ ، رقم ٨٤ ، ص ٤٠٦ ٠

(٩٥) ، (٩٦) انظر مثلا : د. محمود جمال الدين زكى ، بند ٢٩٩ ، د. عبد الودود يحيى ، بند ٢٩ ، د. جميل الشرقاوى ، بند ٤٧ ٠

(٩٧) أنظر مثلا : د. السنهورى ، ص ١٧٨ ، هامش ٢ ، احمــد نشأت ، بند ١٧٥ ، د. الصدة ، بند ١٠٤ ، د. سليمان مرقس ، بند ٦٥ ، د. محمود جمال الدين زكى ، بند ٢٩٩ ، د. عبد الودود يحيى ، بند ٢٩ ،

ولقبه) ، ولا يكفى التوقيع بعلامة مألوفة للموقع أو بامضاء مختصرة •

ونحن نرى أن هذا الاقتضاء لا مبرر له ، وأنه من الممكن توقيع المحرر بالعلامة التى اعتاد من يحتج عليه به أن يوقع بها (٩٨) ، ما دام أن حجية المحرر العرفى ـ كما سنرى ـ تكون موقوفة ، ولو تم توقيعه بالاسم واللقب كاملين ـ على الاعتراف بصحة هذا التوقيع ممن ينسب اليه ، أو على الأقل على عدم انكاره له • وعليه ، فان كان يسلم بهذه العلامة ، فلا معنى لتجريد المحرر من قيمته فى الاثبات ، وان كان ينكرها ، استوى فى ذلك هذا التوقيع الرمزى مع التوقيع بالاسم واللقب كاملين ، اذ سيكون من المتعين على من يتمسك بالمحرر أن يثبت صحة هذا التوقيع • وبديهى أن من يستطيع ، بوسيلة تحقيق الخطوط ، أن يثبت صحة التوقيع بالاسم الكامل ، يمكنه ـ بذات الوسيلة ـ أن يثبت صحة التوقيع بالعلامة الرمزية ، خاصة وأن المحرر ـ فى الأعم الأغلب ـ يحمل توقيع الشهود عليه ، ومثل هذه الشهادة ، حين يطمئن اليها القاضى ، من شأنها تأكيد صحة نسبة التوقيع بالعلامة الرمزية الى من يحتج بها عليه •

التوقيع على بياض : Blanc - Seing

٧٦ ـ ولما كانت الكتابة ـ كما سبق أن ذكرنا ـ لا يستلزم فيها أى شرط شكلى ، يصبح من السهل التسليم بصحة التوقيع على بياض• ويقصد به أن يوقع المدين على ورقة خالية من الكتابة ، ليسلمها للدائن الذى يقوم بملئها بعد ذلك وفقا لما اتفقا عليه • وبديهى أن المدين لا يفعل ذلك الا اذا كان الدائن محل ثقته • عندئذ تكون لهذه الورقة نفس قيمة المحرر العرفى الذى وقع عليه المدين بعد كتابته (٩٩) •

د. توفيق فرج ، بند ٣٧ ، وضمنا د. جميل الشرقاوى ، بند ٢٦ ، وانظر ايضا : دمياط الجزئية ١٩٣٤/٥/٢٤ ، اشار اليه د. سليمان مرقس سابق الاشارة .

(٩٨) من هذا الرأى أيضا : بيرو ، بند ١١٩٧ ، نقض فرنسى (جنائى) ١٩٣٤/٢/٨ (س ١٩٣٥ ـ ١ ـ ١٢٠) ، د. أبو الوفا ، ص ٩٩ ، وقرب : جابولد ، بند ١٤٥٨ .

(٩٩) فى هذا المعنى : جابولد ، بند ١٤٥٩ ، د. السنهورى ، بند ١٠٧

على أن الدائن ـــ الذى استؤمن على الورقة ـــ قد يثبت فيها ما يخالف ما اتفقا عليــه ، فيكون بذلك قد ارتكب جريمة خيــانة الأمانة (١٠٠) • حين يجوز للمدين ـــ عندئذ ـــ أن يقيم الدليل على حقيقة ما اتفقا عليــه ، وهو ما يعنى أن ما ورد بالمحرر الذى ســبق توقيعه على بياض ، يعتبر صحيحا الى أن يثبت ، من يحتج عليه به ، العكس (١٠١) • غير أنه لما كان الأخير يدعى ـــ فى هذه الحالة ـــ عكس ما ثبت بالكتابة ، فانه يجب أن يثبت ادعاءه هذا بالكتابة أيضا ، وفقا للقواعد العامة فى الاثبات (١٠٢) • تلك القــواعد التى يتعين مراعاتها ـــ كما سنرى فيما بعد ـــ ولو كانت الواقعة المراد اثباتها تشكل ركنا فى جريمة جنائيــة • فاذا نجح فى ذلك فقد المحرر حجيته بالنســبة للطرفين ، وان بقيت له ـــ مع ذلك ـــ قيمته بالنسبة للغير حسن النية الذى اطمأن الى سلامته (١٠٣) •

« أما اذا كان التوقيع قد تم الحصول عليه من غير علم صاحب التوقيع ، ولم يقصد الموقع أن يسلم توقيعه على بياض الى من أساء استعمال هذا التوقيع ، بل حصل عليه هذا خلسة ، كان التوقيع نفسه غير صحيح ، وكانت الورقة باطلة ، وعوقب من أساء استعمال التوقيع

---

(١٠٠) انظــر من تطبيقات القضــاء المصرى فى هذا المعنى : نقض ١٩٨٠/١١/٢٥ ، المجموعة ، السنة ٣١ ، رقم ٣٦٠ ، ص ١٩٤٠ •

(١٠١) فى هــذا المعنى : نقض فرنسى (تجــارى) ١٩٨١/١٢/١ (د. ١٩٨٢ ـــ أ.ر ـــ ١٣١) نقض فــرنسى (مــدنى) ١٩٧٧/١١/٩ (د. ١٩٧٨ ـــ أ.ر ـــ ١٠٤) •

(١٠٢) فى هذا المعنى : بارتان (فى أوبرى ورو) بند ٧٥٦ ، ص ١٨٦ ، د. السنهورى ، بند ١٠٧ ، ونقض مصرى ١٩٧٨/٦/١٤ ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ٢٩ ، رقم ٢٨٢ ، ص ١٤٦٧ •

(١٠٣) فى هذا المعنى : بارتان ، الاشارة السابقة ، د. السنهورى ، بند ١٠٧ •

بعقوبة التزوير (١٠٤) (م / ٣٤٠ جنائى) • ولصاحب التوقيع أن يثبت هذا الاختلاس بجميع الطرق (١٠٥) ، لأنه انما يثبت غشا ، فاذا ما أثبت ذلك فان الورقة تسقط حجيتها فى حقه • بل ان الغير حسن النية الذى تعامل مع الجانى على أساس أن الورقة صحيحة ، لا يستطيع أن يتمسك بحجية الورقة فى حق صاحب التوقيع (١٠٦) • ذلك أن هذا الأخير لم يسلم توقيعه على بياض للمختلس ، بل اختلس منه التوقيع اختلاسا ، فلا يمكن أن ينسب اليه أى اهمال » (١٠٧) •

المحرر العرفى والاقرار الكتابى غير القضائى :

٧٧ — هذا وتدق التفـرقة بين المحرر العـرفى والاقرار غير القضائى ، خاصة اذا كان هذا الأخير قد أفرغ فى ورقة مكتوبة وصدر من المقر الى المستفيد منه دون أن يكون هناك نزاع بينهما على الحق الثابت به •

وهناك فى الحقيقة ما قد يدعو للخلط بين هذا وذاك « اذ يمكن القول بأن كل كتابة موقع عليها ، تتضمن اقرارا ممن وقعها بما ورد فيها ضده » (١٠٨) وحكم محكمة النقض فى ١٩٧٦/٦/٧ يبدو قد وقع فى هذا الخلط ، فقد قضت فيه بأن الطعن بانكار التوقيع على الورقة العرفية يجب أن يكون صريحا ، أما قول الطاعن بأن توقيعه على الاقرار غير مقروء فانه لا يعتبر طعنا صريحا بالانكار ، ومن ثم فلا على الحكم (حكم الاستئناف) ان اعتد بهذا الإقرار (١٠٩) •

---

(١٠٤) (١٠٥) فى هذا المعنى ايضا : جوبولد ، بند ١٤٥٩ ، بارتان (فى أوبرى ورو) بند ٧٥٦ ، ص ١٨٦ ، نقض مصرى ١٩٨٠/١١/٢٥ ، المجموعة ، السنة ٣١ ، رقم ٣٦٠ ، ص ١٩٤٠ ، ١٩٧٨/٣/١٦ ، المجموعة ٢٩ — ١٥١ — ٧٦٨ ، ١٩٧٨/٦/١٤ ، المجموعة ٢٩ — ٢٨٢ — ١٤٦٧ .

(١٠٦) فى هذا المعنى ايضا : جابولد ، بند ١٤٥٩ ، بارتان ، بند ٧٥٦ ص ١٨٦ .

(١٠٧) د. السنهورى ، بند ١٠٧ .

(١٠٨) د. الصدة ، بند ٢٦٢ .

(١٠٩) نقض ١٩٧٦/٦/٧ ، المجموعة ٢٧ — ٢٤٥ — ١٢٨٥ .

وليست أهمية التفرقة بين الفكرتين مجرد أهمية نظرية ، بل على العكس ، هناك فوارق هامة ، من حيث الحجية فى الاثبات ، بين الاقرار والمحرر العرفى ، سوف نعرض لها تفصيلا فى مواضع لاحقة •

هذا ورغم حرص الفقـه على التنبيـه بوجوب عدم الخلط بين الفكرتين الا أنه ، لم ينجح ـ فى اعتقادنا ـ فى اظهار ضوابط الفصل بينهما • فالحجة الرئيسية التى تساق فى هذا الصدد هى أن المحرر العرفى دليل كتابى يعد سلفا وقت التصرف ، حين أن الاقرار لا بد وأن يقع فى وقت لاحق على نشأة الحق المقر به • (١١٠) • غير أنه من السهل ـ فى الواقع ـ الرد على هذه الحجة اذ ليس يلزم بالضرورة أن يتعاصر المحرر العرفى مع نشـأة التصرف • والقـول بلزوم هذه المعاصرة ينطلق من خلط خاطىء بين التصرف القـانونى ذاته والمحرر الذى يشهد عليه • وبيان ذلك أن الأصل فى التصرفات هو الرضائية ، وأنه لا يقصـد من الشكلية ـ أساسا ـ الا اعداد دليل لاثبـات التصرف • فاذا تبـادل طرفان التعبير عـن ارادتين متطـابقتين نشأ العقد من هذه اللحظة ، وعندئذ فلو أن الطرفين لم يكتبا بموضوع هذا العقد محررا الا بعد فترة ، فان مقتضى الحجة التى يسوقها الفقه أن تعتبر هذه الكتابة اقرارا بالضرورة ، وهذا غير صحيح ، وقد يقال ـ فى سبيل نفى صفة الاقرار عنها ـ أن هذا الأخير هو عمل قانونى من جانب واحد (١١١) ، حين أن العقد هو اقتران ارادتين • بيد أن مفهوم هذا القـول أن المحرر العرفى لا يثبت دائما الا ما يتخذ من التصرفات القانونية وصف العقود ، وهو قول مشكوك فيه ، كما أنه لا ينسجم مع عمومية المحرر العرفى بأنه الورقة التى يدونهـا شخص بقصد اعداد دليل على واقعة • ولا مع ما هو مسلم به من أن الرسالة ـ متى كانت موقعة ، تأخذ فى الاثبات قيمة المحرر العرفى •

---

(١١٠) فى هذا المعنى : د. الصدة ، بند ٢٦٢ ، وبند ٢٨٦ ، د. جميل الشرقاوى ، بند ٦٥ ، د. محمود جمال الدين زكى ، بند ٣٣٥ •

(١١١) فى هذا المعنى : د. الصدة ، ٢٦٢ ، د. جمال الدين زكى ، بند ٣٣٥ •

كذلك لا ينهض حجة ــ فى سبيل التمييز بين الفكرتين ــ القــول بأن الاقرار هو عمل قانونى اخبارى لا ينشىء حقا جديدا ، حين أن الواقعة التى يشهد عليها المحرر العرفى هى واقعة منشئة للحق (١١٢) • فمثل هذا القول ــ على صحته ــ يكشف عن الفــارق فى الطبيعة بين فكرتى : الاقرار ، والواقعة المنشئة للحق ، حين أن محل المناقشة هو التمييز ــ فى الأوراق الموقعة ــ بين ما يعتبر منها من قبيل الاقرار ، وبين ما لا يعتبر الا مجرد محرر عرفى •

ونحن نرى أن الأمر يتوقف على ظروف كل حالة على حدة • وأن على القاضى ــ فى سبيل تقدير قيمة الورقة الموقعة ــ أن يجرى تحليلا دقيقا لنية موقعها وفق ما يظهر من مضمون الكتابة • فان تبين له أن ما وقع عليه لا يعدو أن يكون مجرد اخبار بحدوث واقعة من شأنها أن تحمله بالتزام لصالح الغير ، كانت الورقة مجرد محرر عرفى • أما ان كان قد تجاوز ذلك الى الاعتراف بأن ما يخبر به صحيحا بحيث يبدو أن نيته قد اتجهت الى تحرير هذه الصحة من أى نزاع من جانبه ، كانت الورقة اقرارا كتابيا (١١٣) (١١٤) • ولعل ما انتهينا اليه هو الذى

---

(١١٢) فى هذا المعنى : نقض ١٩٧٧/٢/٢٣ ، المجموعة ٢٨ ــ ٩٧ ــ ٥١١ ، وانظر ايضا :

MERCADAL (Barthéiémy) : Reconnaître : Reconnaissances et actes recognitifs. Rev. trim. 1963 p. 486 No 8.

وقرب د. محمود جمال الدين زكى ، بند ٣٤١ .

(١١٣) وفى هذا المعنى يقــول Ivainer ، ان « الاقرار غير القضائى لا يكون له من قيمة الا اذا كان من ادلى به ، قد ادلى به ، وفى نيته أن ما صرح به سوف يمكن أن يشكل دليل اثبات ضده » . مقــال الــ جازيت دى باليه ١٩٦٦ ، سابق الاشارة ، ص ٩٤ ، عمود ١ ، وفى نفس المعنى تقريبا راجع : بارتان (فى اوبرى ورو) بند ٧٥١ ، ص ١٠٧ ، وانظر نقض فرنسى ١٩٥٢/١١/١٣ (ج.ك.ب ١٩٥٣ ــ ٤ ــ ٢٠٣٣) ، وقرب د. محمود جمال الدين زكى ، بند ٣٣٦ ، وقارن د. الصدة ، بند ٢٨٦ الذى يقول ان الاقرار المكتوب يأتى « فى ورقة ليست معدة للاثبات » .

(١١٤) ويطرد قضاء محكمة النقض فى مصر ، على معنى قريب مما نقول=

يفسر — وكما سنرى تفصيلا فيما بعد — كيف أن الموقع على المحرر العرفى يمكنه أن يكذب مضمونه ، حين أن المقـر لا يمكنه أن يتحلل من اقراره •

ثانيا : حجية المحرر العرفى فى الاثبات

تقسيم :

اذا توافرت شروط المحرر العرفى ، على النحو السابق بيانه ، كانت له حجيته من النواحى التالية :

(أ) حجية المحرر بصدوره عمن وقعه وبسلامته المادية :

٧٨ — لما كان المحرر العرفى يفتقر الى الضمانات التى تتوفر فى المحـرر الرسمى ، حيث يصـدر من شخص عادى تكون له مصلحة فيما هو مدون به ، يصبح من المفهوم أن يجعل المشرع حجيته ، بصدوره عمن وقعه ، وقفـا على اعتراف هذا الأخير بصحة هذا التوقيـع ، أو — على الأقل — على عدم انكاره له •

= به . راجع حكمها فى ١٩٧٧/١١/١٦ ، وقـد جاء فيه أن « المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان الاقرار غير القضائى يخضع لتقدير محكمة الموضوع التى لها — بعد تقدير الظروف التى صدر فيها وملابسات الدعوى — أن تعتبره دليلا مكتوبا او مبدأ ثبوت بالكتابة ، أو مجموعة قرينة ، أو الا تعتد بـه أصلا ، دون معقب عليها فى ذلك » ، المجموعة ٢٨ — ٢٩٢ — ١٧٠٣ ، وفى نفس المعنى : نقض ١٩٨٠/٥/٢٦ ، المجموعة ٣١ — ٢٨١ — ١٤٨٨ ، نقض ١٩٧٦/١/٢٧ ، المجموعة ٢٧ — ٦٧ — ٣٠٧ ، نقض ١٩٧٥/٢/٤ المجموعة ٢٦ — ٧٠ — ٣٢٣ ، نقض ١٩٧٨/٥/٢٤، المجموعة ٢٩ — ٢٥٧ — ١٣١٥ ، كذلك قضت بأن « التوقيع على ورقة مجملة ذكر بها أن رصيد الحساب مبلغ معين ، لا تعتبر دليلا على اقرار مفردات هذا الحساب » فى ١٩٧٧/١/٣١ ، المجموعة ٢٧ — ٦٨ — ٣٣٨ •

• **الاعتراف الصريح :**

فاذا اعترف من تنسب اليه الورقة ــ صراحة ــ بتوقيعه عليها ، ثبتت لها حجيتها بصدورها منــه ، وأصبحت من هذه الوجهة كالمحرر الرسمى تماما • ومن ثم فلا يجوز للغير ــ بعد هذا الاعتراف ــ أن ينفى هذا الصدور الا من طريق الطعن بالتزوير • كما تعتبر الورقة ــ بعد هذا الاعتراف ــ حجة كذلك بسلامتها المادية ، فاذا أدعى موقعها بأن أصل ما وقع عليه قد أصابه التحريف لكشط أو تحشير ••• الخ • كان عليه أن يسلك نفس السبيل (١١٥) •

• **الاعتراف الضمنى :**

غـير أن الاعتراف الضمنى يكفى حتى تثبت للورقة حجيتها من الناحيتين سابقتى الذكر • وعملا ، يستفاد هذا الاعتراف من السكوت عن الانكار (١١٦) • أو من البدء بمناقشة موضوع المحرر • فاذا تمسك ذو الشأن بالورقة العرفية على موقعها ، فالتزم هذا الأخير الصمت ازاء مسألة التوقيع ، اعتبر معترفا ضمنيا به • كما يعتبر كذلك أيضا اذا بدأ من تنسب اليه الورقة فى مناقشة موضوعها ، ولا يجديه ــ بعد ذلك ــ أن يعود فينكر التوقيع من أصله (١١٨) • وأساس هذا الحكم هو الحيلولة بين من تنسب اليه الورقة واستغلال أحكام القانون فى نقل عبء الاثبات الى المتمسك بها ، حين يناقش موضــوع المحرر أولا ،

---

(١١٥) راجع ، بيرو ، بند ١٢١٦ •

(١١٦) وفى هذا المعنى يقول جابولد أنه اذا لم يشأ ، من يراد الاحتجاج عليــه بالمحرر العــرفى ، أن يعترف به او ان ينكره ، فان ذلك منه يعتبر اعترافا . ويستخلص من ذلك أن من يحتج عليه بمحرر يكون ملزما اما بأن يقره أو بأن ينكره ، بند ١٤٨١ ، وفى هذا الاستخلاص الأخير راجع ايضا بارتان (فى اوبرى ورو ، بند ٧٥٦ ، ص ٢١٨) ، بيرو ، بند ١٢١٥ ، نقض فرنسى ١٩٣٨/٢/٢١ (د.ا ١٩٣٨ ــ ٢٢٦) •

(١١٧) انظر ، من تطبيقات القضاء المصرى ، نقض ١٩٧٨/٥/٢٣ ، المجموعة ، السنة ٢٩ ، رقم ٢٥٣ ، ص ١٢٩٧ •

حتى اذا ما شعر بضعف مركزه فى الدعوى عاد الى انكار التوقيع عليه من أصله ، رغبــة فى الكيد والمطل اضرارا بالطرف الآخر ، وبعد أن سارت الدعوى شوطا بعيدا على أساس صحة المحرر ، وهو ما لا يجوز تمكينه منه .

وتجدر الاشارة ، فى هذا الخصوص ، الى أن مناقشة موضوع المحرر قد تتم من جانب الوكيل بالخصومة . وفى هذه الحالة يتعين التفرقة بين فرضين : فرض حدوث هذه المناقشــة فى حضور الموكل نفسه ، حيث لا يجوز بعد ذلك لهذا الأخير أن ينكر المحرر ، اللهم الا اذا تنصل على الفور ، وفى جلسة المرافعــة ، من عمل المحامى . وفرض حدوثها فى غيبة الموكل ، حيث يجوز لهذا الأخير التنصل من عمل المحامى . وأساس هذا الحكم أن « مناقشة موضوع مستند ... تؤدى الى اسقاط حقوق موضوعية ، فلا يجوز للمحامى أن يتولى هذه المناقشة بغير تفويض خاص من الموكل » (١١٨) .

• التوقيع الموثق (أو المصدق عليه) :

وقد يحتاط من تحررت الورقة العرفية لصالحه ، من احتمال انكار من تنسب اليه لتوقيعه عليها ، فيقوم بالتصديق على هذا التوقيع فى مكتب التوثيق . ولما كان هذا الاجراء يتم بمحضر رسمى يحرره الموثق (موظف عام مختص) فان هذا التوقيع ـ كأحد بيانات المحرر العرفى ـ يلحقــه وصف الرســمية فلا يمكن نفى صحته الا من طريق الطعن بالتزوير .

• الانكار :

أما اذا بدأ من يحتج عليه بالورقة بانكار توقيعه عليها صراحة ، زالت حجية المحرر مؤقتــا ، وكان على من يتمسك به أن يقيم الدليــل على صحة هذا التوقيع ، وذلك بأن يطلب من المحكمة أن تأمر بتحقيق

---

(١١٨) د. أبو الوفا ، ص ١٠٢ .

الخطوط ، حين يجيبه القاضى الى هذا الطلب ، اللهم الا اذا كانت وقائع الدعوى ومستنداتها كافية بذاتها لتكوين عقيدة المحكمة فى شأن صحة التوقيع [119] ، فتقضى بذلك دون حاجة لاجراء هذا التحقيق [120] .

وتجدر اعادة التأكيد ، فى هذا الشأن ، على أن ما يزيل حجية المحرر مؤقتا هو الانكار الصريح للتوقيع [121] . وهو ما لا يفيده مثلا : مجرد ادعاء من يحتج عليه بالورقة أنها قد حررت لأمر آخر [122] ، أو مجرد قوله بأنه لا يقرها [123] ، أو بأن توقيعه عليها غير مقروء [124] . وبالمقابلة فانه لا يسقط الحق فى التمسك بالانكار ، تقديم من ينسب اليه المحرر دفوعا شكلية أو موضوعية أو دفوع بعدم قبول الدعوى التى قدم فيها المحرر ، مادام أنه لم يتعرض فى دفوعه هذه لموضوع المحرر نفسه [125] .

فاذا قضى بصحة التوقيع ، اما من تلقاء نفس المحكمة ، أو لما اتضح من تحقيق الخطوط ، عادت للمحرر قوته فى الاثبات ، وأصبح حجة بصدوره ممن وقعه وبسلامته المادية . وفى هذا يبدو الفارق الهام بين المحرر الرسمى والمحرر العرفى . ففى الأخير يكفى الانكار من

---

(١١٩) فى هذا المعنى : نقض ١٩٧٦/١٢/٢٧ ، المجموعة ٢٧ — ٣٣٣ — ١٨١٤ .

(١٢٠) انظر نقض ١٩٧٧/٤/٥ ، المجموعة ٢٨ — ١٥٥ — ٨٩٧ ، وقد جاء فيه أن لقاضى الموضوع — فى حالة انكار التوقيع على المحرر العرفى ، اجراء التحقيق بالبينة أو المضاهاة او بهما معا « متى راى لزوما لذلك » .

(١٢١) انظر نقض ١٩٧٥/١/٢٨ ، المجموعة ٢٦ — ٥٩ — ٢٦٨ ، د. سليمان مرقس ١٩٦٧ ، بند ٧٠ ، بند ١٠٤ ، د. جميل الشرقاوى ، بند ٢٦ .

(١٢٢) (١٢٣) انظر نقض ١٩٧٧/١٢/٢٩ ، المجموعة ٢٨ — ٣٢٨ — ١٩١١ .

(١٢٤) انظر نقض ١٩٧٦/٦/٧ ، المجموعة ٢٧ — ٢٤٥ — ١٢٨٥ .

(١٢٥) د. أبو الوفا ، ص ١٠٣ .

جانب من يحتج عليه به حتى تزول حجية المحرر مؤقتا وحتى يتعين على من يتمسك به أن يقيم الدليل على صحته ، حين تبقى للأول — على العكس — حجيته كاملة فى مواجهة الكافة ، الى أن يثبت من يحتج به عليه تزويره من طريق الطعن بالتزوير (١٢٦) •

• ما يقوم مقام الانكار :

غير أن ذى الشـــأن قد يتمسك بالورقة ، لا فى مواجهة موقعها وانما فى مواجهة ورثته أو خلفه • ولما كان من غير المقبول أن يتطلب المشرع من الورثة أو الخلف انكار التوقيع ، وهو — بالفرض — اجراء لم يحدث منهم ، فقد اكتفى فى هذا الشـــأن بأن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الامضاء أو الختم أو البصمة هى لمن تلقوا عنه الحق (١٢٧) • وليس يعنى ذلك أنهم مطالبون بانكار التوقيع بتاتا ، كما أنه لا يكتفى منهم بالحلف على عدم العـلم بحصول التوقيــع ، وانما الحلف بعدم التعرف على توقيع من تلقوا عنه الحق • فاذا تم هذا الحلف رتب نفس الآثار التى يرتبها الانكار الصريح من جانب من يحتج عليه بالورقة (١٢٨) •

وبالمقـابلة ، فان بدء الورثة أو الخلف بمناقشـــة موضـــوع المحرر (١٢٩) ، يحرمهم ، فى نظر محكمة النقض المصرية ، من الدفع ،

---

(١٢٦) فى هذا المعنى : تولان وكابيتان ودى لاموارنديير ، بند ٤٥٠ •

(١٢٧) انظر ، من تطبيقات القضاء ، نقض ١٩٧٥/١/٢٨ ، المجموعة ٢٦ — ٥٩ — ٢٦٨ •

(١٢٨) انظر نقض ١٩٧٦/١١/٩ ، المجموعة ٢٧ — ٢٩٠ — ١٥٤٠.

(١٢٩) اما انحصار دفاع الورثة فى أنهم لا يعلمون شيئا عن المحرر (العقد) العرفى المنسوب لمورثهم ، فانه لا يعنى أنهم ناقشوا موضوعه ، ومن ثم يكون فى غير محله ، التحدى فى مواجهتهم بالمادة ١٤ — ٣ اثبات ، انظر نقض ١٩٧٦/١١/٩ سابق الاشارة •

بعد ذلك ، بجهالة توقيع مورثهم عليه (١٣٠) .

***

وقد جمعت كل هذه الأحكام المادة / ١٤ اثبات حين قضت بأنه « يعتبر المحرر العرفى صادرا ممن وقعه ، ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب اليه من خط أو امضاء أو ختم أو بصمة . أما الوارث أو الخلف فلا يطلب منه الانكار ، ويكفى أن يحلف يمينا بأنه لا يعلم أن الخط أو الامضاء أو الختم أو البصمة هى لمن تلقى عنه الحق . ومن احتج عليه بمحرر عرفى وناقش موضوعه ، لا يقبل منه انكار الخط أو الامضاء أو الختم أو بصمة الاصبع » .

• حالة خاصة (الاعتراف ببصمة الختم وانكار التوقيع بها) :

غير أن الشخص المنسوب اليه التوقيع ، قد يعترف بأن بصمة الختم التى تظهر على المحرر هى بصمة ختمه ، ولكنه ينكر أنه هو الذى وقع بهذا الختم . عندئذ ، نرى مع ما استقرت عليه محكمة النقض المصرية ، أنه يكتفى بهذا الاعتراف لتعتبر الورقة حجة عليه بصدورها منه ، « ولا يستطيع هذا الخصم التنصل مما تثبته عليه الورقة الا اذا بين كيف وصل امضاؤه هذا الصحيح أو ختمه الصحيح الى الورقة التى عليها التوقيع ، وأقام الدليل على صحة ما يدعيه من ذلك ، فان هذه هى منه دعوى تزوير بحتة ، ويجب أن يسار فيها بطريقها القانونى ، ذلك لأن القانون لا يعرف انكار التوقيع بالختم ، بل لا يعرف الا انكار

---

(١٣٠) انظر نقض ١٩٧٨/٥/٢٣ ، المجموعة ٢٩ — ٢٥٣ — ١٢٩٧ ، وعكس ذلك ، تأسيسا على أن مناقشتهم هذه لا تفيد تسليمهم بصحة المحرر ونسبته لمورثهم ، ولأن اطلاعهم — على المحرر — قبل المناقشة أو أثناءها قد لا يمكنهم من التحقق من نسبة الخط أو الامضاء أو الختم أو البصم الى مورثهم ، د. أبو الوفا ، ص ١٠٣ .

بصحة الختم » (١٣١) •

(ب) حجية المحرر بحقيقة المدون به :

٧٩ ـ اذا ثبتت صحة التوقيع على المحرر العرفى ، اما لاعتراف الخصم بها ابتداء ، أو لثبوت هذه الصحة بعد الانكار ، كانت الورقة حجة بما دون فيها ، وان كان مدى هذه الحجية يختلف بالنسبة للطرفين عنه بالنسبة للغير •

• بالنسبة للطرفين :

تكون للورقة العرفية ـ كما سبق أن ذكرنا ـ قوة المحرر الرسمى من حيث سلامتها المادية من التحريف ، ولا يمكن ـ بالتالى ـ النيل من هذه القوة الا من طريق الطعن بالتزوير •

غير أن هذه القوة لا تمتد الى مضمون البيانات الواردة فى المحرر ، فيمكن ـ من ثم ـ اثبات عكس هذه البيانات ، بما فيها تاريخ المحرر ، وفقا لقواعد الاثبات العـادية ، دون حاجة الى سلوك سبيل الطعن بالتزوير • وهذا الحكم مفهوم فى الواقع ، اذ من غير المنطقى أن تكون البيانات الواردة فى محرر عرفى ، قوة فى الاثبـات ، من حيث صحة

---

(١٣١) انظر نقض ١٩٣٤/٤/٢٦ ، مجموعة عمر ، جـ ١ رقم ١٧٤ ، ص ٣٤٦ ، وانظر ايضا نقض ١٩٣٥/٤/٢٥ ، نفس المجموعة ، جـ ١ ، رقم ٢٥٤ ، ص ٧٢١ ، نقض ١٩٣٧/٦/١٧ ، نفس المجموعة ، جـ ٢ ، رقم ٦٥ ، ص ١٧٧ ، نقض ١٩٣٨/٢/٣ ، نفس المجموعة ، جـ ٢ ، رقم ٩١ ، ص ٢٧٢ ، نقض ١٩٧٨/١/٢٦ ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ٢٩ ، رقم ٦٩ ، ص ٣٤٤ (وفيه قضت بأن انكار من نسب اليه التوقيع ، يجب أن ينصب على بصمة الختم لا على التوقيع به) .

ويؤيد هذا الاتجاه ـ ضمنا ـ من الفقه : د. سليمان مرقس ١٩٦٧ ، بند ٧١ ، د. اسماعيل غانم ، بند ٣٠٨ ، د. جميل الشرقاوى ، بند ٢٦ ، ويؤيده صراحة ، ويؤسسه على القواعد العامة فى عبء الاثبات ، د. الصدة بند ١١١ .

مضمونها ، أكبر من المحرر الرسمى فى الاثبات بالنسبة لحقيقة مضمون البيانات التى يدلى بها ذوو الشأن فيه •

غير أنه لا يصح أن يفهم من هذا ، أن الورقة العرفية ، رغم ثبوت صحة نسبتها الى موقعها ، لا يكون لها أية حجية بحقيقة المدون بها • بالعكس ، تكون لها هذه الحجية كأصل [١٣٢] وبما فى ذلك تاريخ هذه الورقة ، [١٣٣] ، وان جاز اثبات عكس ما دون بها طبقا للقواعد العادية فى الاثبات ، والتى تقضى فى هذا الشأن بضرورة تقديم دليل كتابى لاثبات عكس ما ورد فى المحرر العرفى من بيانات ، ما دام أن من يحتج بالمحرر العرفى ليس من الغير [١٣٤] ، وما دام أن الغرض من اثبات هذا العكس ليس التدليل على وجود غش نحو القانون ، والا جاز فى هاتين الحالتين اثبات العكس بجميع الطرق كما سنرى فيما بعد [١٣٥]• فاذا كان المحرر العرفى مثبتا — على سبيل المثال — لعقد بيع ، ونص فى العقد على أن البائع قد قبض الثمن ، فان هذا الأخير ، رغم اعترافه بصدور السند منه ، يمكنه أن يطعن فى هذا العقد بالصورية [١٣٦] ، أو أن يثبت أنه لم يقبض الثمن • كما أن اعترافه بصدور السند منه لا يمنعه من الطعن فى عقد البيع بالبطلان أو القابلية للابطال •

* * *

وتبقى ، فى هذا الشأن الاشارة الى ضرورة أن يكون الخصم الذى يريد التمسك بورقة عرفية على خصمه ، قد حصل عليها منه

---

(١٣٢) انظر ، فى هذا المعنى : نقض ١٩٨٠/٣/١ ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ٣١ ، رقم ١٣٣ ، ص ٦٧٧ •

(١٣٣) انظر نقض ١٩٧٤/٣/٢٦ ، المجموعة ٢٥ — ٩٢ — ٥٧٥ .

(١٣٤) وقد جاء فى حكم محكمة النقض أن المحرر العرفى الموقع من الوكيل ، يعتبر حجة على الاصيل فى تاريخه ، ولو لم يكن ثابتا ، طالما لم يقدم الدليل على عدم صحته . نقض ١٩٧٨/٣/١٥ المجموعة ٢٩—١٥٠—٧٦٢ •

(١٣٥) راجع لاحقا بند/١١٨

(١٣٦) انظر نقض ١٩٨٠/٣/١ المجموعة ٣١—١٣٣—٦٧٧

بطريق مشروع ، والا فانه لا يجوز له « الاحتجاج بالدليل المستمد » منها (١٣٧) •

• بالنسبة للغير :

أما بالنسبة للغير ، فلا تثبت هذه الحجية لجميع بيانات المحرر العرفى ، وانما ينفرد تاريخ هذا المحرر بقاعدة خاصة • وفى هذا المعنى نقضى المادة / ١٥ من قانون الاثبات بأنه « لا يكون المحرر انعرفى حجة على الغير فى تاريخه ، الا منذ أن يكون له تاريخ ثابت » •

وقصر هذا الحكم الخاص على تاريخ المحرر دون ما عداه من بيانات ، انما يعنى أن المشرع يعتبر القاعدة فيما يتعلق بالورقة العرفية أنها حجة على الكافة بجميع مشتملاتها ، لا يستثنى من ذلك الا تاريخ هذه الورقة • ونفصل فيما يلى القاعدة الخاصة بحجية تاريخ المحرر •

---

(١٣٧) نقض ١٩٨٠/٣/٢٥ المجموعة ٣١-١٧٦-٨٩٤

ويطرد القضاء الفرنسى ، بدوره ، على أن التعسف (L'abus) فى طريقة الحصول على المستندات ، يشوب استعمالها على سبيل الاثبات. اشار لذلك الاتجاه : دينيس ، مقال المجلة الفصلية ١٩٧٧ سابق الاشارة ص/٦٧٥ ، وانظر الاحكام المشار اليها هامش / ١٩ من نفس الموضع . كذلك جاء فى حكم حديث لمحكمة استئناف باريس أنه :

"Il incombe aux juridictions de veiller à ce que chaque partie administre sa preuve de façon loyale et d'interdire toute pratique de nature à surprendre la volonté de l'adversaire ou à empêcher celui-ci de mesure la portée de ses paroles ou de ses écrites " Paris 29/1/1980 D. 1980 — i.r. — 131.

وانظر ايضا فى نفس الاتجاه : محكمة باريس (الابتدائية)١٩٧٥/١١/٧ (د. ١٩٧٦ — ٢٧٠ وتعليق ر. ليندون (R. LINDON) ، استئناف ليون ١٩٦٧/١٢/٢١ (د. ١٩٦٩ — ٢٥ وتعليق (G. LYON-CAEN) : ونقض ١٩٧٠/١/١٥ (ج.ك.ب ١٩٧٠—٢—١٦٣٢٠ وتعليق .P.L) .

(جـ) حجية تاريخ المحرر العرفى بالنسبة للغير :

٨٠ ــ القــاعدة :

« لا يكون المحرر العرفى حجة على الغير فى تاريخه الا منذ أن يكون له تاريخ ثابت » (م / ١٥) • وتعنى هذه القاعدة أن تاريخ المحرر ــ دون ما عداه من بيانات ــ لا يمكن الاحتجاج بصحته على الغير الا من اليوم الذى تتأكد فيه هذه الصحة بشكل قطعى • ونتناول فيما يلى أساس هذا الحكم وما يقصده المشرع بالغير فى هذا الشأن ، وما يترتب على اعتبار الشخص غيرا ، وما يشترط فيه لامكان تمسكه بهذه القاعدة :

مبرر هذه القاعدة (مخاطر تقديم التاريخ) (١٣٨) :

٨١ ــ بديهى أن من السهولة بمكان على طرفى محرر ، أن يغيرا من حقيقة التاريخ الذى نشأ فيه التصرف موضوع هذا المحرر • وتبدو خطورة هذا التغيير ، اذا كان المشرع يجعل من سبق تاريخ السبب المنشىء للحق أساس تفضيله على ما يتعارض معه من حقوق لآخرين • فيملك طرفا المحرر فى أيديهما بهذا الشكل ــ عملا ــ زمام التفضيل بين الحقوق المتعارضة للأغيار • وقد يجعلان ممن نشأ حقه متأخرا عن غيره ، أولى بالتفضيل ، حين يقدمان تاريخ التصرف المنشىء لهذا الحق على تاريخ التصرف الذى أنشأ حق هذا الغير • ومثال ذلك : أن يؤجر شخص شقة فى عمارة الى مستأجر فى ١/٥/١٩٨٥ بعد أن كان قد سبق أن باع هذه العمارة الى مشتر فى ١/٤/١٩٨٥ على أنها خالية ، ويتواطأ هو والمستأجر ــ اضرارا بهذا المشترى ــ على تقديم تاريخ عقد الايجار لجعله سـابقا على تاريخ بيع العمارة ، فيكتبانه مثـلا ١/١/١٩٨٥ • وخطورة هذا التواطؤ أنه على سهولته البالغة ، يصعب فى الغالب على من يضار منه أن يقيم الدليل عليه • لذلك يصبح من

---

(١٣٨) راجع فى هذا الشأن : جوسران بند/١٨٨ : بيرو بند/١٢١٧، جابولد بند/١٤٨٣

المفهوم أن يقيد المشرع من حجية تاريخ المحرر العرفى بالذات ، فلا يجعل لهذا التاريخ حجة على الغير الا من اليوم الذى يكون فيه ثابتا ، أى محققا (certaine) ، بشكل قطعى • على أن يلاحظ ، أن هذه القاعدة لا تتعلق — بداهة — بالنظام العام • ومن ثم فان مؤدى عدم تمسك الغير بها ، أن يعتبر التاريخ العرفى حجة عليه [١٣٩] •

تحديد معنى الغير فى خصوص ثبوت التاريخ [١٤٠] :

٨٢ — وليس يعنى الغير فى هذا الصدد ، الأجنبى تماما عن التصرف موضوع المحرر ، اذ أن هذا الأجنبى — بداهة — لا يتصور الاحتجاج عليه بهذا التصرف [١٤١] • وانما يجب أن يتحدد هذا المعنى فى ضوء علة هذه القاعدة ، فيكون المقصود به هو « الشخص الذى يراد الاحتجاج عليه بالورقة ، اذا كان يضار من هذا الاحتجاج فى حق خاص تلقاه من أحد طرفى المحرر أو من القانون ، على فرض التسليم بصحة تاريخ هذه الورقة » [١٤٢] • وعليه ، ينحصر معنى الغير فى ثبوت تاريخ المحرر العرفى ، فى الطوائف التالية من الأشخاص :

١ — الخلف الخاص :

وهو الشخص الذى ينتقل اليه من أحد طرفى المحرر ، حق معين ، كان قائما فى ذمته من قبل • ذلك أنه من المعروف أن الخلف الخاص يمكن أن يتأثر بتصرفات سلفه المتعلقة بالشىء موضوع الحق الذى آل اليه منه ، وبخاصة حين تكون هذه التصرفات منشئة لالتزامات ، ما دامت هذه التصرفات سابقة على انتقال الشىء اليه من السلف (م / ١٤٦ مدنى) • من هنا تبدو خطورة تواطؤ محتمل بين هذا

---

(١٣٩) فى هذا المعنى : نقض مصرى ١٩٧٧/٢/٩ المجموعة ٢٨—٧٨—٤٠٠ ، ونقض فرنسى ١٩٤٩/٧/١١ (ج.ب ١٩٤٩—٢—٣١٨) ، وانظر ايضا مارتى ورينو بند/٢٣٤

(١٤٠) راجع فى هذا الشأن : جوسران بند/١٨٩ : كولان وكابيتان ودى لاموراندير بند/٤٥٤ مكرر ، بيرو بند/١٢٢١ ، جابولد بند/١٤٨٤

الطرف (السلف) والطرف الآخر فى المحرر ، على تقديم تاريخ هذا الأخير لجعل التصرف ، موضوعه ، نافذا فى حق الخلف الخاص • لذلك يكون هذا الخلف الخاص من الغير فى خصوص هذا التاريخ ، بما يعنى أنه طالما لم يكن ثابتا بشكل قطعى فانه لا يحتج عليه به ، ولو كان هذا التاريخ ، كما ورد فى المحرر ، سابقا على انتقال الشىء من السلف الى الخلف الخاص : لأن هذا السبق يكون مشكوكا فى صحته •

فمشترى المنقول بعقد ثابت التاريخ ، على سبيل المثال ، وهو يعتبر خلفا خاصا لبائعه ، لا يحتج عليه بتصرف هذا البائع فى ذات المنقول لشخص آخر ، ولو كان المحرر المثبت لهذا التصرف يحمل تاريخا سابقا على تاريخ عقده هو ، ما دام أن هذا التاريخ ليس ثابتا بشكل قطعى •

٢ ــ « الدائنون العاديون الذين اتخذوا اجراء يرتب عليه القانون تعلق حقهم بمال معين من أموال المدين هو المال ذاته موضوع التصرف المدون فى المحرر العرفى » (١٤٣) ويدخل فى هذه الطائفة من الأغيار كل من :

(أ) الدائن الحاجز (١٤٤) : اذ بالحجز توضع العين تحت يد القضاء ، على ذمة مالكها ، لمصلحة الدائنين الحاجزين • ومن ثم يعتبر هؤلاء أغيارا بالنسبة لتصرفات المدين فى هذه العين فلا يمكن الاحتجاج بها عليهم الا اذا كان تاريخها ثابتا قبل توقيع الحجز •

---

(١٤٤) انظر مارتى وربيو ص/٣٧٠ هامش/٢ ، وقارن ــ مع ذلك ــ جابولد بند/١٤٨٤ فى خصوص المخالصة العرفية المعطاة من أحد الدائنين للمدين بالنسبة للحق المحجوز عليه ، اذ لا يعتبر الدائن الحاجز غيرا بشأنها . والحقيقة ، كما سنرى ، أن المخالصات بالذات يمكن أن تستثنى من قاعدة ثبوت التاريخ ، لكن ذلك على سبيل الاستثناء ، كما انه أمر جوازى للقاضى .

(ب) الدائن الذى يتدخل فى اجراءات التنفيذ بعد توقيع الحجز من جانب غيره من الدائنين وقبل توزيع ثمن المال المحجوز ، اذ يكون لهذا الدائن ، قانونا ، مثل حق الدائن الحاجز .

(ج) دائنوا المفلس أو المعسر (١٤٥) : اذ بشهر الافلاس أو الاعسار يصبح دائنوا المفلس أو المعسر فى حكم الغير بالنسبة لجميع تصرفاته ، أيا كان نوعها ، بما فيها الوفاء ، فلا يحتج بها عليهم ما لم تكن ثابتة التاريخ قبل تسجيل صحيفة دعوى الافلاس أو الاعسار .

٣ — الدائنون المرتهنون وغيرهم من ذوى الحقوق المقيدة الأخرى على عقار المدين ، من وقت تسجيل تنبيه نزع الملكية : وذلك بالنسبة للمحررات المثبتة لتصرفات متعلقة باستغلال العقار الذى سجل عليه تنبيه نزع الملكية .

* * *

٨٣ — ومن عدا هؤلاء من الأشخاص ، لا يعتبر غيرا ، لأنهم يعتبرون — فى الواقع — ممثلين فى التصرفات موضوع المحرر ، وبالتالى يمكن الاحتجاج عليهم بتاريخه العرفى . فالأصيل — مثلا — لا يعتبر غيرا فى تاريخ الورقة العرفية الموقعة من الوكيل (١٤٦) ، والخلف العام لا يعتبر غيرا أيضا لنفس السبب ، وهو اعتباره ممثلا فى التصرف الذى

---

(١٤٥) د. سليمان مرقس ، ١٩٨١ ، بند ٧٨ ، د. أبو الوفا ، ص ١٠٥ ، ١٠٦ ، د. عبد الودود يحيى ، بند ٣٢ ، ومن تطبيقات القضاء المصرى (فى خصوص الافلاس) نقض ١٩٨٠/١٢/٢٢ ، المجموعة ٣١ — ٣٨٧ — ٢٠٧٨ ، وعكس ذلك ، تأسيسا على أن الحكم « بشهر الاعسار ، كالحكم بشهر الافلاس ، ليس الا تمهيدا للتنفيذ ، ولم يدخل الدائنون بعد فى مرحلة التنفيذ .. » د. السنهورى ، بند ١٢٣ .

(١٤٦) انظر من تطبيقات القضاء فى هذا المعنى : نقض ١٩٧٨/٣/١٥ ، المجموعة ٢٩ — ١٥٠ — ٧٦٢ ، نقض ١٩٧٤/٣/٢٦ ، المجموعة ٢٥ — ٩٢ — ٥٧٥ .

أبرمه السلف (١٤٧) . كما لا يعتبر كذلك الدائنون العاديون ، لأن الدائن العادى « لا يدعى حقا خاصا على مال بالذات لمدينه ، فليس له الا حق الضمان العام على جميع أموال المدين . فكل تصرف يبرمه المدين فى أمواله يسرى فى حق الدائن العـادى ، اذ ينتقص التصرف من هذا الضمان العام أو يزيد فيه ، فيعتبر الدائن ممثلا فى التصرف (١٤٨) . واذا كان أى من هؤلاء يمكنه ـ فى بعض الفروض ـ أن يثبت ـ على خلاف الأصل ـ عكس هذا التاريخ بجميع الطرق ، فذلك لما يتضمنه التصرف فى هذه الحالة من غش نحو القانون . وهذا الغش يجوز اثباته بكل وسائل الاثبات . فللوارث ـ مثلا ـ أن يثبت بجميع الطرق ، أن التاريخ العرفى لتصرف مورثه ليس حقيقيا ، وأن صحة هذا التصرف أنه لاحق على قرار الحجر ، وأنه قـد قـدم عمدا اضرارا بحقوقه ، لمـا فيما يدعيه من غش نحو القانون . وللأصيل أو وارثه أيضا ، أن يثبت بجميع الطرق الادعاء بتقديم تاريخ الورقة العرفية غشا ، حتى لا تنكشف حقيقة صدور التصرف من الوكيل بعد زوال وكالته (١٤٩) . كذلك للدائن ـ رافع الدعـوى البولصية (١٥٠) ، أن يثبت بجميـع

---

(١٤٧) فى هذا المعنى : د. السنهورى ، بند ١١٩ .

(١٤٨) د. السنهورى ، بنـد ١١٩ ، وفى نفس المعنى : د. محمود جمال الدين زكى ، بند ٣٠٣ ، وانظر ايضا : جوسران ، بند ١٨٩ ، ومارتى ورينو ، بند ٢٣٣ ، جابولد ، بند ١٤٨٤ ، بارتان ، بند ٧٥٦ ، ص ٢٣٦ ، ومن تطبيقات القضـاء الفرنسى فى نفس الاتجاه : نقض ١٩٤٦/١٢/١١ (د. ١٩٤٦ ـ ٣٨٩ وتعليق ا. شيرون A. CHERON) .

(١٤٩) انظر من تطبيقات القضاء : نقض ١٩٧٤/٣/٢٦ ، المجموعة ٢٥ ـ ٩٢ ـ ٥٧٥ (وقد بررت محكمة النقض هذا الحل على أساس من أن « المضرور بالغش لم يكن له خبرة فيه فلا وجه للتضييق عليه فى الاثبات بحصره فى طريق دون آخر ») .

(١٥٠) ممن لا يعتبرون هذا الدائن من قبيل الغير ايضا د. السنهورى بند ١٢٣ ، د. محمود جمال الدين زكى ، بند ٣٠٣ ، وضمنا ، د. اسماعيل غانم ، بند ٣١١ ، وعكس ذلك : د. الصدة ، بند ١٢٥ ، د. عبد الودود يحيى ، بند ٣٢ ، وكولان وكابيتان ودى لاموراندير ، بند ٤٥٤ مكرر ، والفقه الفرنسى المشار اليه فى د. جمال الدين زكى ، هامش ١٢ من البند سابق الاشارة .

الطرق ، أن تاريخ التصرف المطعون فيـه قد قدم عمـدا نواطؤا مع المتصرف اليه ، اضرارا به • ويلاحظ هنا أن هؤلاء الأشخاص لا يزالون يتحملون عبء اثبات حقيقة التاريخ ، وان جاز لهم ذلك بجميع الطرق ، حين أنهم لو كانوا أغيارا لما كان لتاريخ المحرر أية حجية فى مواجهتهم ، ولما التزموا بأى اثبات كما سنرى •

ما يترتب على اعتبار الشخص غيرا :

٨٤ ــ ويترتب على اعتبار الشخص غيرا ، على التحديد السابق، أنه لا يحتج عليـه بالتاريخ العرفى المدرج بالورقة ، بمعنى أن هذه الأخيرة ، تعتبر بالنسبة له خلوا تماما من كل تاريخ ، أو بعبارة أخرى يفترض فيها أن تاريخها لاحق على نشوء حقه ، ومن ثم لا يكون مطلوبا منه اقامة الدليل على عدم صحة هذا التاريخ •

٨٥ ــ غير أن هناك من الطرق ــ كما سنرى ــ ما يؤمن معـه على الغير مخاطر احتمال تقديم التاريخ العرفى • كما قد يتوافر ــ من ناحية أخرى ــ من الظروف ما يقطع فى الدلالة على أن التصرف موضوع المحرر كان موجودا قبلها أو على الأقل عندها ، فيقال ــ عندئذ ــ بأن تاريخ المحرر العرفى ــ مع هذه الطرق ، أو فى ضوء هذه الظروف ، قد أصبح ثابتا • مثل هذا التاريخ الثابت ، ومن وقت ثبوته فقط ، يمكن الاحتجاج به على الغير •

شرط حسن نية الغير :

٨٦ ــ ويبقى ــ فى هذا الصـدد ــ أن الغـير على التحديد السابق ، لا يمكن أن يفيد من القاعدة محل البحث ، الا اذا كان حسن النية [١٥١] ، حين يكفى لاعتباره ــ على العكس ــ سيىء النية ، أن

---

(١٥١) راجع : جوسران ، بنـد ١٩٠ ، مارتى درينو ، بند ٢٣٤ : وانظر من تطبيقات القضـاء الفرنسى لهـذا الشرط نقض ١٩٢٥/٣/٣٠ (س. ١٩٢٧ ــ ١ ــ ١٢٣) •

يكون على علم مسبق بحصول التصرف المثبت فى الورقة العرفية وقت نشوء حقه ، أو وقت حدوث الواقعة التى أكسبته صفة الغير [١٥٢] •

فاذا اشترى – على سبيل المثال (أ) آلة زراعية من (ب) فى ١/٢/٨٥ وكان يعلم وقت الشراء أنها مؤجرة لـ (جـ) منذ ١/١/٨٥ ، فلا يجوز له ، فى سبيل دفع الاحتجاج عليه بعقد الايجار ، أن يتذرع بأن تاريخ هذا العقد عرفيا لا يمكن الاحتجاج به عليه ، لأنه وقد كان يعلم ، يعتبر فى هذا التذرع سيىء النية • واذا اشترى (أ) من (ب) شيئا يعلم أنه كان قد سبق أن باعه الى (جـ) وأن التصرف أثبت فى ورقة عرفية ذات تاريخ عرفى ، فبادر هو الى جعل تاريخ عقده ثابتا ، قصدا الى تفضيل حقه المتأخر فى نشأته على حق غيره ، فانه يكون قد ارتكب غشا يجعله غير جدير بحماية القانون •

استثناء المخالصات من قاعدة ثبوت التاريخ :

٨٧ – غير أن المشرع عاد فى المادة / ١٥ اثبات ، فاستثنى المخالصات ، وهى المحررات المثبتة للوفاء بدين أو بجزء منه ، من قاعدة لزوم ثبوت تاريخ الورقة العرفية لجواز الاحتجاج بها على الغير [١٥٣] •

---

(١٥٢) من هذا الرأى : بودرى لاكانتينرى وبارد ، أشار اليهم جابولد ص ٩٣٠ ، هامش ٢ ، د. محمود جمال الدين زكى ، بند ٣٠٣ ، وعكس ذلك ، وضرورة توافر الغش فى جانب الغير اضرارا بالشخص الذى يريد أن يحتج عليه بالورقة غير ثابتة التاريخ : بارتان (فى أوبرى ورو) بند ٧٥٦ ص ٢٤٥ ، ٢٤٦ ، وهامش ١٣٧ ، جابولد ، بند ١٤٨٥ .

(١٥٣) ورغم أن المادة ١٣٢٨ مدنى فرنسى لم تتضمن هذا الاستثناء ، الا أن جانبا من الفقه هناك يؤيده : من هذا الاتجاه مثلا : مارتى ورينو ، بند ٢٣٤ ، جوسران ، بند ١٩٠ ، وعكس ذلك : جابولد ، بند ١١٩٦ . أما القضاء فى فرنسا ، فيتجه بعضه الى الأخذ بهذا الاستثناء (انظر الأحكام المشار اليها فى جابولد ، ص ٦٠٣ ، هامش ١ ، ٢) ، فيما لا يأخذ به البعض الآخر ، ويؤكد جابولد أن القضاء الحديث لمحكمة النقض الفرنسية لا يؤيد معاملة المخالصات معاملة خاصة . انظر ، فى هذا التأكيد ، ص ٦٠٤ ، والأحكام المشار اليها ، هامش ٣ ، ٤ ، من هذه الصفحة .

وأساس هذا الاستثناء « رفع الحرج » (١٥٤) الذى يلاقيه المدينون من استلزام اثبات تاريخ كل مخالصة يحصلون عليها ، خاصة اذا تم الوفاء على أقساط • وأجازت ، من تم ، هذه المادة الاحتجاج على الغير بالتاريخ العرفى للمخالصة • غير أنه لما كان بالامكان أن تتخذ المخالصات ، ذات التاريخ العرفى ، وسيلة للاضرار بالغير ، فقد جعل المشرع أمر الأخذ بهذا الاستثناء أو عدم الأخذ به رهن السلطة التقديرية للقاضى وفق ما يراه من ظروف الدعوى المعروضة أمامه • فاذا أوقع — على سبيل المثال — الدائن حجزا على ما لمدينه لدى الغير فى ١/٣/٨٥ ، فقدم مدين المدين مخالصة بالوفاء صادرة من المدين فى ١/١/٨٥ ، جاز للقاضى أن يعتد بالتاريخ العرفى للمخالصة ، ومن ثم يحتج بهذا الوفاء على الدائن الحاجز •

على أن العرف القضائى ، الذى كان وراء هذا الاستثناء ، انما يقصر فى الواقع حكمه على الوفاء البسيط (١٥٥) ، أما اذا كانت المخالصة تتضمن وفاء مع الحلول ، فانه يستلزم ثبوت تاريخها (١٥٦) • والعلة فى ذلك واضحة ، لأن المخالصة هنا لا تقتصر فحسب على اثبات الوفاء ، وانما تتضمن زيادة على ذلك حلول الموفى محل الدائن فى الحق الذى لهذا الأخير بالحالة التى كان عليها •

الوقائع التى يثبت بها التاريخ (١٥٧) :

٨٨ — هذا ويثبت تاريخ المحرر العرفى ، وفقا للمادة / ١٥ ، من الوقائع التالية :

---

(١٥٤) د. الصدة ، بند ١٣٣ ، ص ١٤٨ •

(١٥٥) (١٥٦) اشارت لذلك مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى ، جـ٣ ، ص ٣٧٤ ، ٣٧٥ •

(١٥٧) راجع فى هذا الشأن جوسران ، بند ١٨٦ ، مازنى وربنو ، بند ٢٣٣ ، كولان وكابيتان ودى لاموراندير ، بند ٤٥٥ •

١ ــ قيد المحرر فى السجل المعد لذلك :

وهى الطريقة المعتادة لثبوت التاريخ ، حيث تحتفظ مكاتب التوثيق بسجلات خاصة ، يدون فيها الموثق ، بأرقام مسلسلة ، البيانات الخاصة بالمحرر ، وملخص له يوقعه هو وذوو الشأن ، ثم يوقعه ويختمه بخاتم المكتب ، فيصير تاريخ هذا المحضر هو التاريخ الثابت للمحرر •

وهناك حالات أخرى يقيد فيها المحرر ، ويعتبر تاريخه بالتـالى ثابتا ، وهى حالة التصديق على التوقيع ، وكذلك الحالة حيث يكون المحرر من المحررات الواجبة الشهر •

٢ ــ اثبات مضمون المحرر فى ورقة أخرى ثابتة التاريخ (١٥٨) :

حين لا يلزم أن ينقل هذا المحرر كاملا فى تلك الورقة الثابتـة التاريخ ، وانما يكفى أن تشتمل من بياناته على ما يعينه تعيينا كافيـا ويميزه عن غيره • عندئذ يكون التاريخ الثابت لهذه الورقة التى تتضمن المحرر العرفى هو التاريخ الثابت أيضـا لهذا الأخير • وفى هذا المعنى قضت محكمة النقض المصرية بأن العقد ، اذا ذكره العاقدان وأوردا تاريخه وتفاصـيله فى انذارات رسمية تبادلاها ، فانه يكتسب تاريخا ثابتا رسميا هو تاريخ هذه الانذارات (١٥٩) •

٣ ــ التأشير على المحرر من موظف عام مختص (١٦٠) :

قد تقدم الورقة العرفية الى موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ، فيؤشر عليها فى حدود مهمتـه واختصاصه ، بما يفيد تقديمها

---

(١٥٨) راجع من تطبيقات القضاء الفرنسى لهـذا الفرض : نقض ١٩٣٣/٦/١٩ (د. ١٩٣٤ ــ ١ ــ ٢٨ وتقرير المستشار بريكو BRICOUT)

(١٥٩) نقض ١٩٣٣/٤/١٣ ، مجموعة عمر ، ج ١ ص ٢٠٥ ، رقم ١١٩ ، وانظر ايضا نقض ١٩٥٠/٤/٦ ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ١ ، رقم ١٠٦ ، ص ٤١٤ .

(١٦٠) انظر من تطبيقات القضاء لهذا الفرض ، الأحكام المشار اليها فى د. الصدة ، ص ١٥٤ ، الهوامش ٣، ٤ .

أو ارفاقها ، ويؤرخ هذا التأشير • عندئذ تكون الورقة ثابتة التاريخ من هذا التأشير • ومن هذا القبيل أن يقدم الخصم فى قضـية أحد مستندات الدعوى محررا عرفيا ، فيوقع عليه القاضى أو كاتب الجلسة • كما أن ختم البريد قد يكسب الرسالة تاريخا ثابتا بشرطين : أن تكون الرسالة مسجلة ، وأن تكون قد أرسلت بطريق الورقة المطوية ، أى التى تحوى مضمون الرسالة والعنوان معا ؛ لأن وجود الختم على مظروف رسالة لا يقطع فى نسبته الى الورقة المدعى بأنه كان يحتويها •

٤ ــ وجود أثر معترف به على المحرر « من خط أو امضاء أو بصمة » لشخص توفى أو أصبح عاجزا عن الكتابة :

(أ) التوقيع : فاذا مات أى ممن له على المحرر توقيع ، سواء كان هو أحد أطرافه أم مجرد شاهد عليـه أو ضامن لأحد طرفيه ، أو أصبح عاجزا عن التوقيع لعلة فى جسمه ، كانت هذه الواقعة قاطعة على أن المحرر قد صدر قبلها ، بما يجعل من تاريخ هذه الواقعة تاريخا ثابتا للمحرر • ويستوى فى هذا الشـأن أن يكون التوقيع بالامضـاء أو ببصمة الاصبع ، وعلى ذلك صريح الفقرة (د) من المادة ١٥ اثبات ، أما عن الختم ، فلأنه منفصل عن شخص صاحبه ، فان من المتصور أن يتأخر التوقيع به عن وقت وفاة هذا الشخص • ولهذا يجوز اثبات أن التوقيع به لم يحصل الا بعـد الوفاة ، لتصـير المسألة رهن السلطة التقـديرية لمحكمـة الموضـوع بحسب ما تراه من ظروف الدعوى وملابساتها • وكنا نفضـل فى هذا الموضوع أن يعامل المشرع البصمة هى الأخرى معـاملة الختم ؛ اذ من الممكن عملا الحصول على بصمة شخص متوفى ، على محرر ، بعد وفاته • ولكن يبـدو أن المشرع قد راعى أن ذلك الفرض ينذر حدوثه •

(ب) الخط : فاذا كانت الورقة مما يمكن اعتباره دليلا بغير توقيع ، كما فى حالة التأشير على سند الدين ، فانه يكفى وفاة من كتبت بخطه ، أو صيرورة الكتابة مستحيلة عليـه لعلة فى جسمه ، لتعتبر الورقة قد

صدرت قبل هذه الواقعـة . وليكون تاريخ هذه الأخيرة هو التاريخ الثابت للمحرر .

٥ ـ وقوع أى حادث آخر يقطع فى الدلالة على أن الورقة قد صدرت قبل وقوعه :

٨٩ ـ غير أن ما تقدم من الوقائع لم يرد فى المادة / ١٥ على سبيل الحصر ، وانما أجازت هذه المادة أن يستفاد ثبوت التاريخ من وقوع أى حادث آخر يقطع فى الدلالة على أن الورقة قد صدرت قبل وقوعه . وهو أمر يستخلصه قاضى الموضـوع وفق ظروف كل حالة على حدة (١٦١) .

الفرع الثانى

المحررات العرفية غير المعدة للاثبات

المقصود بها ، تعداد :

٩٠ ـ يقصـد بهذه المحررات الأوراق التى لم يقصد محررها ـ أساسا ـ عند كتابتها ، أن تكون دليلا للاثبات . ويغلب على هـذه الأوراق أن تكون غير موقعـة ، ولذلك فان قوتها فى الاثبـات تكون

---

(١٦١) اما المـادة ١٣٢٨ مدنى فرنسى (المقابلة للمادة ١٥ اثبـات مصرى) فلم تتضمن الا ثلاثة طرائق لثبوت التاريخ هى (القيد فى السجل ، او وفاة اى ممن كتب المحرر . أو اثبات مضمون المحرر فى محضر رسمى) . ويرى بعض الشراح ان هذا التعداد وارد على سبيل الحصر ، ويؤكد ـ من ثم ـ انه حتى قطع ذراع الموقع على المحرر لا يعطى معنى ثبوت تاريخه من يوم هذه الواقعة ، انظر : كولان وكابيتان ودى لاموراندير ، بند ٤٥٥ ، وفى نفس المعنى : جوسران ، بند ١٨٧ ، جابولد ، بند ١٤٨٥ ، بارتان (فى أوبرى ورو) بند ٧٥٦ ، ص ٢٤٣ ، ويقترب : كاربونييه ، بند ٤٦ ، ص ١٤٧ وانظر ايضا الأحكام القضائية العديدة المشار اليها فى جابولد ، ص ٩٢٩ ، هامش ٥ ، وراجع فى نقد هذا الاتجاه ، بيرو ، بند ١٢٢٠ ، ص ٣٠٠ .

محدودة ، لا تبلغ — فى معظم الأحيان — مبلغ الدليل الكتابى الكامل •
ويذكر قانون الاثبات من هذه المحررات :

١ — الرسائل (١٦٢) والبرقيات (١٦٣) :

٩١ — فللمرسل اليه أن يحتج بالرسالة (أى يتمسك بها) على مرسلها ، ما دامت قد صدرت منه ، بمعنى أنه وقعها (١٦٤) ، حيث تكون للرسائل — فى هذه الحالة — « قيمة المحرر العرفى من حيث الاثبات » م / ١٦ — ١ ، شريطة ألا يكون من شأن هذا التمسك افشـاء سر للمرسل • كما يجوز للغير — فى هذه الحدود — أن يتمسك بالرسالة بدوره ، شريطة ألا تكون ، فضلا عما سبق ، قد وصلت اليه بطريق غير مشروع (١٦٥) •

وهذه الأحكام مفهومة ؛ لأنه لا فارق فى الحقيقة بين الرسـالة والمحرر العرفى ، وكلاهما يحمل توقيع من صدر منه ، الا فى أن الثانى قد أعد بالفرض ، مقدما ، ليكون دليلا للاثبات • « لكن هذا ليس فارقا جوهريا ينبغى أن يؤدى الى التفريق بينهما فى قوة الاثبات » (١٦٦) •

على أنه يلزم لاعتبار الرسالة بمثابة الدليل الكتابى الكامل ، أن

---

(١٦٢) لمزيد من التفاصيل فى هذا النوع من المحررات راجع : بارتان (فى اوبرى ورو) بند ٧٦٠ مكرر ٢ ، ص ٢٨٥ الى ٢٩٨ ، بيرو ، بند ١٢٢٧ الى ١٢٢٩ ، جوبولد ، بند ١٥٠٤ ، ١٥٠٥ ، مارتى ورينو ، بند ٢٣٦ •

(١٦٣) لمزيد من التفاصيل فى خصوص هذا النوع من الأوراق راجع : بيرو ، بند ١٢٣٠ •

(١٦٤) ويشترط البعض ان يكون التوقيـع عليها بالاسم بالكامل ، ولا يكفى التوقيع بعلامة مختصرة ، انظر د• جميل الشرقاوى ، بند ٣٢ •

(١٦٥) راجع ما سبق ان اشرنا اليه من ضرورة الحصول على الدليل بطريق مشروع ، سابقا ، بند ٧٨

(١٦٦) د• محمود جمال الدين زكى ، بند ٣٠٧ •

يتوافر فيها ما يشــترط فى هذا الأخير من ضرورة أن « تتضمن من البيانات ما يعين الواقعة المراد اثباتها » (١٦٧) ٠

٩٢ ــ أما البرقيات : فقد أعطاها المشرع بدورها « هذه القيمة أيضــا » ، أى قيمة المحرر العرفى « اذا كان أصلها المودع فى مكتب التصدير موقعا عليه من مرسلها » ، وقد اعتبر المشرع « البرقية مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك » ٠ م / ١٦ ٠ فاذا كان أصل البرقية قد أعدم ، بعد فوات المدة المحددة قانونا (١٦٨) ، فقدت البرقية ما لها من حجية فى الاثبات ، فلا يعتد بها ــ بعدئذ ــ الا لمجرد الاستئناس (م / ١٦ ــ ٢) ٠

٢ ــ دفاتر التجار (١٦٩) :

٩٣ ــ وفى المواد المدنية ، تكون دفاتر التجار حجة عليهم دائما (م / ١٧ اثبات) ، كما يمكن أن تكون حجة لهم فى بعض الأحوال :

(أ) دفاتر التاجر حجة عليــه : فالبيانات المدونة بها ــ وخلافا لقاعدة عدم جواز الزام الشخص بتقديم دليل ضد نفسه ــ تعتبر حجة عليه دائما ، حتى ولو كانت دفاتره غير منتظمة أو كان خصمه غير تاجر ، وأيا كانت طبيعة النزاع (مدنى أو تجارى) ، لأنه وقد دونها بنفسه ،

---

(١٦٧) د. جميل الشرقاوى ، بند ٣٢ .

(١٦٨) وهى ثلاثة شهور من تاريخ صدور البرقيات الداخلية ، وعشرة شهور من الشهر التالى لصدور البرقيات الخارجية ، وخمسة عشر شهرا من الشهر التالى لصدور البرقيات اللاسلكية . انظر فى هذا الشأن د. محمود جمال الدين زكى ، بند ٣٠٨ .

(١٦٩) لمزيد من التفاصيل فى حجية هذه الدفاتر ، راجع : د. محمود جمال الدين زكى ، البند من ٣٠٩ ــ ٣١٢ ، وفى القانون الفرنسى : بارتان ، بند ٧٥٧ ، ص ٢٥٧ ــ ٢٦٧ ، بيرو ، بند ١٢٣١ ــ ١٢٣٥ ، جابولد ، بند ١٤٩٠ ــ ١٤٩١ ، كولان وكابيتان ودى لاموراندير ، بند ٤٦٤ ، مارتى ورينو ، بند ٢٣٨ مكرر ٢ .

تعتبر منه ــ فى الواقع ــ بمثابة اقرار • وقد أنزلها المشرع بالفعل هذه المنزلة ، من حيث عدم جواز تجزئتها ما دامت الدفاتر منتظمة (١٧٠) ، حيث لا يجوز فى هذه الحالة « لمن يريد أن يستخلص منها دليلا لنفسه ، أن يجزىء ما ورد فيها ويستبعد منه ما كان مناقضا لدعواه » (م/١٧) على أن قيمة الدفاتر فى الاثبات ــ فى هذه الحدود ــ تكون رهن السلطة التقديرية للقاضى ، الذى قد لا يأخذ بما ورد فيها • كما أن لصاحب الدفاتر ــ من ناحية أخرى ــ أن يثبت عكس ما ورد فيها بجميع الطرق •

(ب) دفاتر التاجر قد تكون حجة له : وذلك خلافا لقاعدة عدم امكان أن يصطنع الشخص دليلا لنفسه • على أن ذلك مقصور على الحالتين التاليتين :

١ ــ « فى دعاوى التجار المتعلقة بمواد تجارية (١٧١) ، اذا كانت تلك الدفاتر مستوفية للشروط المقررة قانونا » (م / ١٧ تجارى) وعلة هذا الحكم أن من السهل التحقق من صحة البيانات من طريق المقارنة بين دفترى التاجرين (المدعى والمدعى عليه) ، ما دام أن العملية الواحدة تكون مدرجة فى الدفترين ، كعملية دائنة فى أحدهما ، وعملية مدينة فى الآخر •

٢ ــ وفى الدعاوى المدنية ، بالرغم من أن الأصل هو أن « دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار » الا أن « البيانات المثبتة فيها عما ورده التجار ، تصلح أساسا ، يجيز للقاضى أن يوجه اليمين المتممة فيها الى أى من الطرفين ، وذلك فيما يجوز اثباته بالبينة » (م/١٧) • فيجب أن يتعلق الأمر ــ أولا ــ بعملية توريد تاجر لغير تاجر ،

---

(١٧٠) انظر من تطبيقات القضاء : نقض ١٩٧٦/٥/١٧ ، المجموعة ٢٧ ــ ٢١٤ ــ ١١١٨ •

(١٧١) انظر من تطبيقات القضاء الفرنسى : نقض (تجارى) ١٩٨٠/٦/٢ (د • ١٩٨١ ــ أ•ر ــ ١٨٣ وتعليق فاسير VASSEUR) •

وألا تتجاوز قيمة البضاعة نصاب الاثبات بالبينة . ليتعين على القاضى أن يكمل حجية الدفاتر ، بتوجيه اليمين المتممة من تلقاء نفسه الى أى من الخصمين .

وبديهى أن فى الحالة التى يستحيل فيها على التاجر أن يهيىء لنفسه دليلا كتابيا على الالتزام الذى نشأ لمصلحته ، يجوز للمحكمة — والفرض كما سنرى أن الدائن العادى يمكنه فى مثل هذا الظرف أن يثبت هذا الالتزام بجميع الطرق — أن تستمد من دفاتر التاجر ما يؤكد ما تستخلصه ، فى الدعوى ، من قرائن ، أو ما يؤكد عقيدتها فى صدق أقوال الشهود (١٧٢) .

٣ — الدفاتر والأوراق المنزلية (١٧٣) :

٩٤ — ويقصد بها ما قد يكون لدى الشخص من مذكرات ، أيا كان نوعها (دفاتر حسابات ، أجندات ... الخ) ، تتضمن بيانات تتعلق بحقوقه والتزاماته قبل الغير . أمثال هذه الدفاتر والأوراق المنزلية ، لا تكون وفقا للمادة / ١٨ اثبات ، حجة على من صدرت منه الا فى الحالتين الآتيتين :

« (أ) اذا ذكر فيها صراحة أنه استوفى دينا . (ب) اذا ذكر صراحة أنه قصد بما دونه فى هذه الأوراق أن تقوم مقام السند لمن أثبتت حقا لمصلحته » ليكون لمن صدرت منه — فضلا عن ذلك — أن يثبت عكس ما ورد فيها بجميع الطرق .

---

(١٧٢) فى هذا المعنى : نقض فرنسى (تجارى) ١٩٨٢/١٠/١٢ (د. ١٩٨٣ — أ.ر — ١٢) ، ويقترب نقض (مدنى) ١٩٣٨/٣/١٧ (د. ١٩٣٨ — ١ — ١١٥ وتعليق ميمان P. MIMIN) .

(١٧٣) راجع فى هذا الشأن : بارتان ، بند ٧٥٨ ، ص ٢٦٧ — ٢٧٣ ، بيرو ، بند ١٢٣٦ — ١٢٣٩ ، جابولد ، بند ١٤٩٢ — ١٤٩٤ ، كولان وكابيتان ودى لاموراندير ، بند ٤٦٥ ، مارتى ورينو ، بند ٢٣٧ .

٤ ــ التأشير على سند الدين (١٧٤) :

٩٥ ــ نظمت حجية التأشير على سند بما يستفاد منه براءة ذمة المدين، المادة / ١٩ اثبات ، حين فرقت بين حالتين :

(أ) التأشير على سند فى حيازة الدائن : حيث يكون التأشير ــ فى هذه الحالة ــ « حجة على الدائن » ببراءة ذمة المدين ، فى حدود ما ورد بالتأشير « الى أن يثبت العكس » ، ولو لم يكن التأشير موقعا من الدائن « ما دام السند لم يخرج قط من حيازته » ، ويبرر القيد الأخير ضرورة حماية الدائن : ذلك أن خروج السند من حيازته ووقوعه فى يد المدين قد يحمل هذا الأخير ، على أن يؤشر عليه ــ كذبا ــ بحصول الوفاء ، خاصة وأن المشرع لم يتطلب أن يكون التأشير موقعا من الدائن أو حتى مكتوبا بخطه • على أن الدائن هو الذى يتحمل ــ فى سبيل نفى دلالة التأشير ــ عبء اثبات خروج السند من حيازته • كما أن له ، اذا لم يكن السند قد خرج من حيازته ــ أن ينفى دلالة التأشير ، باثبات عكسه بجميع الطرق •

(ب) التأشير على سند أو مخالصة فى حيازة المدين (١٧٥) : فاذا كان التأشير بالوفاء قد ورد على نسخة أصلية أخرى لسند الدين ، أو فى مخالصة كان قد سبق أن أعطاها الدائن عن دفعة وفاء سابقة ، كان هذا التأشير حجة على الدائن أيضا ، متى كان مكتوبا بخطه ، وكانت النسخة أو المخالصة فى يد المدين (م/١٩) • ويبرر القيد الأول أن السند أو المخالصة فى يد المدين ، وأن المشرع لم يشترط لدلالة التأشير أن يكون موقعا من الدائن ، فيلزم ــ على الأقل ــ بالتالى أن يكون بخطه • كما يبرر القيد الثانى ، أن التأشير لا تكون له ــ فى الواقع ــ دلالة الوفاء الا اذا كانت المخالصة أو السند تحت يد المدين• على أن للدائن ــ كما فى الحالة السابقة ــ أن ينفى حجية التأشير باثبات عكسه بجميع الطرق •

(١٧٤) راجع فى هذا الشأن : بيرو ، بند ١٢٤٠ ــ ١٢٤٢ •

(١٧٥) راجع : كولان وكابيتان ودى لاموراندير ، بند ٤٦٦ ، جابولد بند ١٤٩٥ •

***

صور المحررات العرفية :

٩٦ ــ على أن كل ما تقدم كان يخص حجية النسخة الأصلية للورقة العرفية . أما الصور التى تستخرج منها ، فبديهى ــ والفرض أنها لا تحمل توقيع من صدر عنه هذا الأصل ــ ألا يكون لها ، كقاعدة ، أية قيمة فى الاثبات ، ما دام أن التوقيع على المحرر العرفى ممن ينسب اليه هو ــ كما سبق أن بينا ــ أساس ما له من حجية فى الاثبات ضده (١٧٦) .

وهكذا يؤكد القضاء أن صور الأوراق العرفية لا يكون لها من حجية فى الاثبات « الا بمقدار ما تهدى الى الأصل » (١٧٧) . بما يعنى أنه ليست لها من قيمة فى الاثبات بذاتها (١٧٨) . وهى ، حين تهدى للأصل فيرجع اليه ، تكون الحجية عندئذ « للأصل لا للصورة » (١٧٩) . وان كانت بعض الأحكام قد أعتبرت أن من شأن « عدم انكار المحجوج

---

(١٧٦) فى هذا المعنى : جوسران ، بند ١٩٣ ، ونقض فرنسى ١٩٢٦/٢/١٦ (د. ١٩٢٧ ــ ١ ــ ٨٩ وتعليق سافاتييه SAVATIER) .

(١٧٧) نقض ١٩٨٠/٥/٢٦ ، المجموعة ٣١ ــ ٢٩٦ ــ ١٥٨٧ .

(١٧٨) انظر فى هذا المعنى : نقض ١٩٧٧/٣/٢٨ ، المجموعة ٢٨ ــ ١٤٢ ــ ٨٠١ ، وقد قضت فيه بان صور الأوراق العرفية لا حجية لها فى الاثبات عند عدم وجود الأصل . وانظر أيضاً فى نفس المعنى : نقض فرنسى (تجارى) ١٩٧٦/١٢/٢٠ (د. ١٩٧٧ ــ أ.ر ــ ١٢٦) ، ونقض ١٩٧٥/١٠/٨ (د. ١٩٧٥ ــ أ.ر ــ ٢٥٥) . وانظر ــ مع ذلك ــ ما قضت به محكمة استئناف اميان ، من جواز استناد الدائن الى الصورة الفوتوغرافية للمحرر العرفى ، طالما كان أصل هذا المحرر قد فقد منه بسبب أجنبى لا يد له فيه ، ولم يكن فى الدعوى أى مبرر للشك فى أمانة تصوير هذه النسخة ، فيما يظل ، من حق المدين ، فى هذه الحالة ، أن ينكر نسبة ما يظهر فى الصورة من كتابة وتوقيع اليه ، ليتعين ، عندئذ اتباع اجراءات تحقيق الخطوط ، تماما كما لو كان الأمر يتعلق بأصل المحرر .

Amiens 24/1/1977, D. 1978 — I.r. — 80.

(١٧٩) د. السنهورى بند / ١٢٧

بالورقة مطابقة الصورة لأصلها » (١٨٠) أن تكون هذه الصورة « حجة عليه فى الاثبات » (١٨١) ، ولم تر فى مجرد الادعاء بعـدم وضوح الصورة ما يعتبر انكارا بمطابقتها للأصل (١٨٢) .

على أن ما تقدم لا ينفى ـ من ناحية ـ أن صورة الورقة العرفية ، اذا كانت مكتوبة بخط من تنسب اليه النسخة الأصلية لهذه الورقة ، تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة ، وأن الصورة الفوتوغرافية التى يستخرجها موظف الشهر العقارى من أصل الورقة العرفية التى سجلت وحفظت فى مكتب الشهر ينبغى ، من ناحية أخرى ، أن تكون لها قوة الأصل فى الاثبات متى كان الخصم لا ينازع فى مطابقتها لهذا الأصل ، فاذا كان هذا الأخير قد فقد ، « فالرأى متردد بين اعتبارها فى قوة الأصل ذاته متى كان مظهرها الخارجى لا يسمح بالشك فى مطابقتها للأصل ، وبين اعتبـارها مجرد مبـدأ ثبوت بالكتـابة يجب تكملتـه بالشـهادة والقرائن » (١٨٣) .

المطلب الثالث

الحالات التى يلزم فيها تقديم الدليل الكتابى للاثبات

حصر هذه الحالات ، تقسيم :

٩٧ ـ لما كانت الكتابة ـ كما سبق أن ذكرنا ـ تعتبر أهم أدلة الاثبـات ، لمـا توفره للخصوم من ضمانات قل أن توفرها غيرها من الأدلة ، يصبح من المفهوم أن يتطلب المشرع الدليل الكتابى فى كل حالة تسمح فيها طبيعة الواقعة المعروضة للاثبات بتهيئة الدليـل الكتابى عليها . ومقتضى هذا التحـديد أن تكون التصرفات القانونية ، دون الوقائع المادية ، هى المجال الطبيعى الذى يلزم فيـه تقديم مثل هذا

---

(١٨٠) (١٨١) (١٨٢) نقض ١٩٨٠/٥/٢٩ ، سابق الاشارة .

(١٨٣) اشار لذلك د. اسماعيل غانم ، بند ٣١٤ .

الدليل ، ما دام أن بامكان الطرفين ، حين ابرام التصرف ، تهيئته ، حين لا تسمح — على العكس — طبيعة الوقائع المادية باستلزام الكتابة لاثباتها ، اذ غالبا ما تقع دون سابق علم من ذوى الشأن •

٩٨ — غير أن التصرف القانونى يجب — منطقيا — أن يكون على قدر من الأهمية بحيث يستأهل الزام ذوى الشأن بتهيئة الدليل الكتابى عليه • وقد رأى المشرع هذه الأهمية فيما تتجاوز قيمته من التصرفات القانونية عشرون جنيها ، أو ما كان من هـذه التصرفات غير محدد القيمة ، حيث يفترض فى هذه التصرفات أن قيمتها تتجاوز هذا القدر • على أن يلاحظ أنه بالنظر الى السرعة التى تقتضيها طبيعة المعـاملات التجارية ، فان استلزام ، الدليل الكتابى ينحصر فيما يكون من التصرفات مدنيا دون الأعمال التجارية • وهكذا تخلص لنا قاعدة أولى مفادها ، وجوب الكتابة لاثبات كل تصرف قانونى مدنى تزيد قيمته على عشرين جنيها أو يكون غير محدد القيمة •

٩٩ — من جهة أخرى ، فان الثقة التى يوليها المشرع للدليـل الكتابى تستوجب — منطقيا — عدم امكان هدمه بدليل أقل منه قوة أو « محدود الأهمية » (١٨٤) كشهادة الشهود مثلا • ولذلك فاذا كان الطرفان قد احتاطا ، وأثبتا بالكتابة تصرفا قانونيا مدنيا تقل قيمته على عشرين جنيها ، وشاء أحدهما بعـد ذلك أن يثبت عكس أو ما جاوز ما اشتمل عليه الدليل الكتابى ، كان من المفهوم أن يتطلب منه المشرع تقديم دليل كتابى أيضا على ما يدعيه ، وهكذا تخلص لنا قاعدة ثانية مفادهـا ، وجوب الكتابة فى اثبات عكس أو ما جاوز ما اشتمل عليـه دليل كتابى ، أيا كانت قيمة التصرف •

١٠٠ — ونعرض فيما يلى لهاتين القاعدتين ، على أن يلاحظ ، أن هناك من التصرفات القانونية ما استلزم المشرع — بموجب نصوص خاصة — الكتابة لاثباته أيا كانت قيمته ، كما هو الحال — على سبيل

---

(١٨٤) مجموعة الأعمال التحضيرية ، ج ٣ ، ص ٤٠٢ •

المثال ـ فى عقد الشركة (م/ ٥٠٧ مدنى) وعقد الصلح (م / ٥٢٢ مدنى) وعقد الكفالة (م / ٧٧٣ مدنى) ... الخ • كما أن مفاد عدم تعلق القواعد الموضوعية للاثبات بالنظام العام ، كما سبق أن ذكرنا ـ أن يكون بامكان ذوى الشأن ، من ناحية أخرى أن يتفقوا على الاعفاء من تقديم الدليل الكتابى حيث يلزم تقديمه قانونا ، أو على تقديمه حيث لا يلزمهم القانون بذلك (١٨٥) • وقد قضت محكمة النقض ـ تبعا لذلك ـ بأن سكوت الخصم عن التمسك بقاعدة عدم جواز الاثبات بالبينة فى الأحوال التى يجب فيها الاثبات بالكتابة ، حتى البدء فى سماع شهادة الشهود ، يعتبر تنازلا من جانبه عن الحق فى الاثبات بالطريق الذى رسمه القانون (١٨٦) •

وهكذا نوزع الدراســة فى هذا المطلب على فرعين ، على النحو التالى :

الفرع الأول

وجوب الكتابة فى اثبات ما تزيد قيمته من التصرفات القانونية المدنية على عشرين جنيها(١٨٧) (١٨٨)

شروط تطبيق هذه القاعدة :

١٠١ ـ حصر المشرع هذه الشروط فى المادة ٦٠ ـ ١ اثبات التى تقضى بأنه : « فى غير المواد التجارية ، اذا كان التصرف القانونى تزيد

---

(١٨٥) لكن رغم عدم تعلق هذه القواعد بالنظام العام ، الا أنها تكون ـ بداهة ـ واجبة التطبيق ما لم يتم استبعادها ، صراحة أو ضمنا • انظر فى هذا المعنى : نقض فرنسى ١٦/١١/١٩٧٧ (د. ١٩٧٨ ـ أ.ر ـ ٢٤٥) •

(١٨٦) انظر نقض ٢٤/٤/١٩٨٠ ، المجموعة ٣١ ـ ٢٣١ ـ ١٢٠١ ، نقض ٣٠/٦/٧٧ ، المجموعة ٢٨ ـ ٣٦٨ ـ ١٥٤٣ ، نقض ١٩/٢/١٩٧٦ المجموعة ٢٧ ـ ٩٧ ـ ٤٧١ •

(١٨٧) ويقابلها فى فرنسا نص المادة ١٣٤١ مدنى ، ونصاب الاثبات بالبينة فيها ، بعد التعديلات المتعاقبة التى ادخلت على هذا النص هو =

قيمته على عشرين جنيها أو كان غير محدد القيمة ، فلا تجوز البينة فى إثبات وجوده أو انقضائه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك » ، وهو ما يخلص منه أن تطبيق هذه القاعدة مشروط بما يأتى :

١ ــ أن يكون محل الاثبات تصرفا قانونيا مدنيا :

١٠٢ ــ فيلزم ــ من ناحيــة ــ أن يكون محل الاثبات تصرفا قانونيا ، لأن هذا النوع من الوقائع القانونية هو الذى تسمح طبيعته ــ كما قلنا ــ بتهيئة الدليل الكتابى عليه . فاذا ما توافر هذا الشرط ، فلا يهم بعــد ذلك ، ما اذا كان هذا التصرف فى صورة عقــد ، كبيع أو ايجار ... الخ (١٨٩) أو فى صورة ارادة منفردة كوصية أو ابراء ، كما لا يهم ــ كذلك الأثر القانونى الذى يترتب عليه ، انشاء التزام أو نقله ، أو تعديله ، أو انهاؤه (١٩٠) .

وتظل الكتابة واجبة فى هذه الحالة ولو كان التصرف القانونى ، محل الاثبات ، يشكل ركنا فى جريمة جنــائية (١٩١) ، حيث لا يجوز

= خمسون فرنك (جديد) . راجع فى هذه التعديلات ، بيرو ، بند ١٢٦١ ، وانظر من تطبيقات القضاء لهذه القاعدة : حكم استئناف ريم ١٩٨٠/٥/٢٧ (د. ١٩٨١ ــ أ.ر ــ ٤٤٢ وتعليق ب ــ أوبى B. AUBIT) .

(١٨٨) راجع فى مبرر هذه القاعدة : جوسران ، بند ٢٠٣ ، بيرو ، بند ١٢٦٠ .

(١٨٩) وقد حرصت المادة ١٣٤١ مدنى فرنسى على أن تخص بالذكر ، الودائع الاختيارية ، كمجال تطبيق لهذه القاعدة ، ويبــدو أن وراء هذا التخصيص اعتبارات تاريخية ، حيث كان القضاء الفرنسى ، فى ظل القانون القديم ، يشك فى امكان خضوع هذه العمليات لهذه القاعدة . راجع فى هذا الشأن : جوسران ، بند ٢٠٤ ، كولان وكابيتان ودى لاموراندير ، بند ٤٦٩

(١٩٠) راجع كولان وكابيتان ودى لاموراندير ، بند ٤٧٠ .

(١٩١) انظر من تطبيقات القضــاء الفرنسى فى هذا المعنى : نقض (جنائى) ١٩٢٣/١١/٢٣ ، اشاراليه جابولد ، ص ٩٧٢ ، هامش ١ ، محكمة جنح أوبيسون ١٩٣١/١١/٩ (د. ١٩٣٣ ــ ٢ ــ ١٤٤) .

ـ عندئذ ـ اثبات هذا التصرف أمام المحكمة الجنائية بشهادة الشهود طالما كانت قيمته تتجاوز نصاب الاثبات بالبينة • ففى جريمة كخيانة الأمانة مثلا ، وفى الفرض الذى تنهض فيه على تبديد المتهم للشىء الذى أودع لديه على سبيل الأمانة ، يجب ، اذا كانت قيمة هذا الشىء تتجاوز عشرين جنيها ، اقامة الدليل بالكتابة على عقد الوديعة ، بين صاحب هذا الشىء والمتهم بتبديده (١٩٢) •

كما يلزم ، من ناحيـة أخرى ، أن يكون هذا التصرف مدنيـا ، اذ الأعمال التجارية ، كما سبق أن ذكرنا ـ معفية بالنظر الى طبيعتها من تطلب طريق معين لاثباتها وعلى ذلك صراحة نص المـادة ٦٠ سابقة الاشارة • وان كان الملاحظ ـ عملا ـ أن التجار يحرصون ـ أكثر من غيرهم ـ على اثبـات معاملاتهم التجارية بالكتابة ، خاصة وأن هذه العمليات غالبا ما تكون ذات قيمة كبيرة •

٢ ـ أن تتجاوز قيمة هذا التصرف عشرين جنيها :

١٠٣ ـ وعلة هذا الشرط أن استلزم الكتابة فى اثبات ما دون ذلك قيمة من التصرفات ، قد يكون مدعاة للعنت وتعطيل المعـاملات دون مبرر •

وليس يقصد بقيمة التصرف ـ فى هذا الصدد ـ مقدار ما يطالب به المدعى قضاء ، وانما بقيمة ما ينشأ عن التصرف من حقوق •

غير أن النزاع قد يثور حول حقوق غير محددة القيمة ، كالالتزام بعدم البناء ، أو برد مستندات ذات طابع أدبى أو علمى ••• الخ ، فى مثل هذه الحالة ، يفترض المشرع أن التصرف تتجاوز قيمته عشرين جنيها ، فيلزم تقديم الدليل الكتابى لاثباته ، وهو أمر بديهى ، ما دام أن الكتابة هى الأصل فى الاثبات •

---

(١٩٢) انظر ، من تطبيقات القضـاء الفرنسى : اسـتئناف ليـون ١٨٨١/١/٥ (د. ١٨٨١ ـ ٢ ـ ١٦٨) •

تقدير قيمة التصرف :

ولا تثور فى هذا الشأن ـ بداهة ـ من صعوبة ، اذا كان محل المطالبة هو مبلغ من النقود ولو بعملة أجنبية ، اذ يسهل على قاضى الموضوع ، فى الفرض الأخير ، أن يقدر قيمتها بالعملة المصرية بالاستناد الى سعر الصرف وقت قيام التصرف (١٩٣) •

أما اذا كان محل المطالبة من الأشياء غير النقدية ، فان القاضى هو الذى يتولى تقدير قيمتها مستعينا فى ذلك ، عند الاقتضاء ، برأى الخبراء •

على أن المشرع قد اعتبر مطالبة المدعى بما تجاوز قيمته النصاب الجائز اثباته بالبينة ، قرينة على أن قيمة التصرف تزيد على عشرين جنيها ، فأخذه بتقديره ، وألزمه بالاثبات بالكتابة ، ولو عدل طلبه بعد ذلك الى ما لا يزيد عن هـذه القيمة (م / ٦١ ـ جـ) (١٩٤) ، اللهم ـ بطبيعة الحال ـ الا اذا كان المدعى حسن النية ، بمعنى أنه كان واقعا فى غلط فى قيمة التصرف التى قدرها بأزيد من عشرين جنيها • ويبرر هذا الحكم ، عادة ، على أساس من أن المدعى بمبلغ يجاوز نصاب الاثبات بالبينة ، يخشى ـ اذا وجد دعواه تصطدم بوجوب تقديم دليل كتابى لا يتوافر لديه ، وبدلا من أن يخسر كامل حقه ـ أن يخفض طلبه الى حد هذا النصاب ، متواطئا مع شهود ، ولو بمقابل يعطيه لهم هو الفرق بين ما بدأ بالمطالبة به وما انتهى اليه من تعديل (١٩٥) (١٩٦) •

---

(١٩٣) راجع د. السنهورى ، بند ١٩٤ .

(١٩٤) وتأخذ بنفس الحكم أيضا المادة ١٣٤٣ مدنى فرنسى .

(١٩٥) انظر فى هذا المعنى : كولان وكابيتان ودى لاموراندير ، بند ٤٧١، وانظر أيضا جابولد بند ١٥٢٣ الذى يرى فى تعديل الطلب على هذا النحو « تكتيكا للتحايل على القانون يجب رفضه » .

(١٩٦) راجع ، على العكس ، فى نقد هذا الحكم ، والأسباب التى يبنى عليها هذا النقد : د. ابو الوفا ، ص ١٧٩ .

على أن القرينة سابقة الاشـارة لا تقوم الا فى حالة المطالبـة القضائية ، ومن ثم فليس ما يمنـع الدائن أن يثبت بشهادة الشهود ما يطالب به قضاء من مبلغ لا يجاوز نصاب الاثبات بالبينة ، ولو كان قد سبق بالفرض أن طالب مدينه وديا بما يجاوز هذا النصاب • كمـا لا ينطبق حكم الفقرة جـ من المادة ٦١ سابق الاشارة أيضا : اذا كان الأمر يتعلق ، لا بتخفيض فى ذات الطلب السابق تقديمه فى الدعوى ، وانما بتقديم « طلب جديد مستقل عن الطلب الأول وقائم على أساس قانونى آخر » (١٩٧) •

هذا والقاعدة فى تقدير قيمة التصرف ، أن العبرة بقيمة هذا الأخير وقت نشأته (١٩٨) ، دون نظر لما يكون قد طرأ على هذه القيمة من زيادة أو نقص ، عند المطالبة القضائية • وقد ورد النص على هذه القاعدة — صراحة — فى الفقرة الثانيـة من المـادة ٦٠ اثبات التى تقضى بأنه « ويقدر الالتزام باعتبار قيمته وقت صدور التصرف •• » (١٩٩) ويتفرع على ذلك :

(أ) أنه اذا كانت قيمة التصرف وقت نشأته تتجاوز عشرين جنيها وجب اثبـاته بالكتـابة ولو كانت قيمته عنـد رفع الدعوى أقل من هذا القدر •

وتطبيقا لذلك ، قضت المادة ٦١/ب ، بعدم جواز الاثبات بشهادة الشهود ، ولو لم تزد القيمة على عشرين جنيها « اذا كان المطلوب هو الباقى أو هو جزء من حق لا يجوز اثباته الا بالكتابة » (٢٠٠) • وهو

---

(١٩٧) د• الصدة ، بند ١٧٥ •

(١٩٨) راجع فى مبرر هذه القاعدة ، د• أبو الوفا ، ص ١٧٦ •

(١٩٩) وهو ما يفهم أيضا من المادة ١٣٤١ مدنى فرنسى ، رغم عدم صراحتها فى هذا المعنى • انظر فى هذا الشأن : جابولد ، بند ١٥٢٢ ، بيرو بند ١٢٦٢ ، كاربونييه ، بند ٤٤ ص ١٤٢ •

(٢٠٠) فى نفس المعنى ، م ١٣٤٤ مدنى فرنسى •

أمر بديهى — فى الواقع — لما يؤدى اليه جواز الاثبات بالبينة ، من تمكين الدائن من تجزئة الدين ، فيطالب به على دفعات ، كل منها أقل من النصاب الذى تلزم فيه الكتابة ، متخلصا بذلك من قاعدة وجوب تقديم الدليل الكتابى • على أن يلاحظ ، أنه يستوى — فى حكم هذا التطبيق — أن يكون ما يطالب به الدائن هو جزء من أجزاء متعـددة من الدين ، أو هو الجزء الأخير منـه • كما يستوى أن يكون أصل الحق الذى يطالب الدائن بجزء منه متنازعا فيه أم غير متنازع • وذلك كله خلافا لما تقضى به قواعد المرافعات فى خصوص تقدير قيمة الدعوى لتحديد الاختصاص القيمى للمحاكم •

(ب) أنه اذا كانت قيمة التصرف ، وقت نشأته ، لا تتجاوز عشرين جنيها فان الكتابة لا تكون لازمة لاثباته ، ولو كانت قيمته عنـد رفع الدعوى قد أصبحت تتجاوز هذا القدر •

وتطبيقا لذلك ، قضت المادة ٢/٦٠ بأنه « يجوز الاثبات بشهادة الشهود اذا كانت زيادة الالتزام على عشرين جنيها ، لم تأت الا من ضم الفوائد والملحقات (٢٠١) الى الأصل (٢٠٢) » • فما دام أن أصل الدين وقت نشأته كان لا يتجاوز عشرين جنيها ، أمكن الاثبات بشهادة الشهود ، ولو كان الدين محل المطالبة يتجاوز هذا القدر بضم الفوائد والملحقات الى أصله • كل ذلك حتى ولو كان من الممكن تقدير قيمة هذه

---

(٢٠١) كقيمة الشرط الجزائى الذى يستحق للدائن عن تأخر المدين فى تنفيذ التزامه . راجع بارتان ، بند ٧٦٢ ، ص ٣٢١ .

(٢٠٢) وعكس ذلك صريح نص المادة ١٣٤٢ مدنى فرنسى التى تقضى بوجوب مراعاة قاعدة الاثبات بالكتابة اذا كان من شأن اضافة الفوائد الى الأصل ، تجاوز نصاب البينة .

وانظر ، فى نقد حكم الفقرة ٢ من النص المصرى (م / ٦٠) ، على أساس من أن فوائد القرض أو ملحقاته يكون الخصوم على بينة منها وقت التعاقد بما يتطلب منهم وجوب اعداد الدليل الكتابى بشأنها ما دام مجموعها يجاوز نصاب الاثبات بالبينة ، د. أبو الوفا ، ص ١٧٨ .

الملحقات عند ابرام التصرف ، أو بتعبير آخر ، حتى ولو كان قدر هذه الملحقات معروفا فى ذلك الوقت •

(ج) أنه اذا تعددت الالتزامات موضوع المطالبـة ، ولو بين الخصوم أنفسهم ، وكان كل منها مستقلا فى نشأته عن الآخر ، بمعنى أنها نشأت من مصادر متعددة ، ولو من طبيعة واحدة ، وجب النظر الى قيمة كل تصرف على حدة لتحديد نصاب الاثبات ، فما كان منها يزيد على عشرين جنيها هو فقط الذى يجب اثباته بالكتابة ، دون التصرفات الأخرى (٢٠٣) • كل ذلك ولو كانت هذه الطلبات — فى مجموعها — تزيد على عشرين جنيها • أما اذا كانت هذه الطلبات تستند فى نشأتها الى مصدر واحد ، وجب جمعها ، فاذا زادت قيمتها مجتمعة على عشرين جنيها وجب اثباتها بالكتابة ، والا جاز اثباتها جميعا بشهادة الشهود • وفى هذا المعنى تقضى المادة ٦٠ — ٣ بقولها « واذا اشتملت الدعوى على طلبات متعددة ، ناشئة عن مصادر متعددة ، جاز الاثبات بالبينة

---

(٢٠٣) أما المادة ١٣٤٥ مدنى فرنسى فتأخذ بحكم مختلف ، اذ توجب جمع المبالغ المتعددة فى كل الأحوال ، حتى ولو كانت ناشئة من مصـادر مختلفة (proviennent de différentes causes) وفى أوقات مختلفة (et ... en différents temps) فاذا زاد هذا المجموع عن نصاب الاثبات بالبينة ، كان الثبات بالكتابة واجبا .

بل انه ، بموجب المادة ١٣٤٦ ، يتين على من له عدة حقوق ، يقل كل منها عن نصاب وجوب الكتابة ، ان يطالب بها جميعا مطالبة قضائية واحدة (اى فى صحيفة دعوى واحدة) — ما دامت مستحقة طبعا — والا فانه لا يعد بامكانه ، بعد ما طالب به منها فى دعوى أولى ، أن يرفع دعوى جديدة بالحقوق الأخرى التى لا يتوافر عليها دليل كتابى ولو كانت تقل عن نصاب وجوب الاثبات بالكتابة . راجع فى نقد حكم هذا النص على اساس من أن المشرع به انما « يخرم الدائن من حقه فى التقاضى ، اى من حقه فى الدين نفسه » ، ومن أن مؤداه وجوب جمع الطلبات المتعددة الباقية واخضاعها لوجوب الاثبـات بالكتابة ولو كانت فى مجموعها لا تتجاوز نصاب الاثبـات بالبينة : كولان وكابيتان ودى لامورانديير ، بند ٤٧١ ، وانظر ايضا ، جابولد بند ١٥٢٥ ، بيرو ، بند ١٢٦٣ .

فى كل طلب لا تزيد قيمته على عشرين جنيها ، ولو كانت هذه الطلبات فى مجموعها تزيد على هذه القيمة ، ولو كان منشؤها علاقات بين الخصوم أنفسهم أو تصرفات من طبيعة واحدة » •

(د) أنه اذا أراد المدين أن يثبت دفعة سددها من جملة الدين ، وجب عليه الاثبات بالكتابة ، اذا كان أصل هذا الدين يتجاوز العشرين جنيها ، ولو كان الجزء الذى يريد اثبات سداده يقل عن هذه القيمة (٢٠٤) (م / ٦٠ — ٤) وهو حكم بديهى اذ لولاه لأمكن لمن يتمسك بالوفاء أن يتحايل على القانون ، بأن يدعى السداد على دفعات متعددة لا تتجاوز قيمة كل منها النصاب الجائز اثباته بالبينة ، متخلصا بذلك من وجوب الاثبات بالكتابة •

٣ — ألا يكون الاثبات مطلوبا ممن يعتبر غيرا فى التصرف :

١٠٤ — وهو شرط بديهى ، اذ لا تكليف الا بمقدور • فكلا من طرفى التصرف (العاقدين) وخلفهما العام ، يمكنهم تهيئة الدليل الكتابى عليه ، بما يبرر الزامهم بتقديم مثل هذا الدليل اذا جاوزت قيمة التصرف عشرين جنيها • أما من عدا هؤلاء ، فانه يعتبر غيرا فى هذا التصرف ، بحيث ينزل هذا الأخير منه منزلة الواقعة المادية ، فيجوز له اثباته بجميع الطرق ، حيث لا يسهل فى الواقع عليه ، أن يهيىء مقدما مثل هذا الدليل •

فاذا كان التصرف يأخذ صورة الارادة المنفردة ، وجب الاثبات بالكتابة ، اذا كانت قيمته تتجاوز نصاب البينة ، وكان هذا التصرف موجها الى شخص محدد • كالمدين يريد اثبات ابراء دائنه له من دين تتجاوز قيمته عشرين جنيها • وتكليفه بتقديم مثل هذا الدليل ليس تكليفا بمستحيل ، اذ بامكانه أن يطلب ممن صدر منه التعبير عن الارادة

---

(٢٠٤) انظر من تطبيقات القضاء الفرنسى : نقض (تجارى) ١٩٨٠/١١/٤ (د. ١٩٨١ — أ.ر — ٢٦٠) .

المنفردة بدليل كتابى لاثباتها • أما اذا كانت الارادة المنفردة موجهة الى الجمهور ، كان الأصل امكان اثباتها بجميع الطرق ، وان كانت أغلب تطبيقات هذه الصورة من صور الارادة المنفردة ، مما يسهل معه على ذوى الشأن تقديم الدليل الكتابى عليها •

***

١٠٥ — مدى تعلق هذه القاعدة بالنظام العام :

ونظرا لعدم صراحة نص المادة ٣٤١ مدنى فرنسى (المقابلة للمادة ٦٠ اثبات مصرى) ، فى تبيان مدى امكان الاتفاق على مخالفة حكمها ، فان بعض الشراح الفرنسيين يرون أن القــاعدة محل البحث متعلقة بالنظام العام « لما تهدف اليه من مصلحة عامة » (٢٠٥) ، ذلك أن من شأن « الزام ذوى الشأن بتهيئة أدلة كتابية مسبقة » (٢٠٦) على الحقوق التى يخشى أن تكون محل نزاع بينهم فى المستقبل « أن يدرأ هذا الاحتمال من جذوره » (٢٠٧) • وقد رتب هذا البعض على ذلك عدم امكان استبعاد حكم هذه المادة بالاتفاق ، وأن بامكان المحكمة أن تقضى ؛ من تلقاء نفسها ، بعدم جواز الاثبات بشهادة الشهود فيما جاوز نصاب الاثبات بالبينة ، ولو لم يتمسك الخصم بذلك (٢٠٨) • لكن القضــاء الفرنسى لا يأخذ بوجهة النظر هذه ، وانما تجرى أحكامه ، باطراد ، فى الاتجاه العكسى (٢٠٩) •

---

(٢٠٥) (٢٠٦) (٢٠٧) (٢٠٨) جوسران ، بند ٢٠٣ ، وهو يشير الى أن القضاء البلجيكى يأخذ بنفس وجهة النظر هذه . راجع الأحكام المشار اليها فى نفس الموضع من هذا المؤلف . وانظر عكس ذلك : كولان وكابيتان ودى لاموراندير ، بند ٤٧٤ ، جابولد ، بند ١٥٢٠ .

(٢٠٩) انظر مثلا : نقض ١٩٠٥/٥/١٠ (د. ١٩٠٥ — ١ — ٤٢٨) ، نقض ١٩٠٦/٨/١ (د. ١٩٠٩ — ١ — ٣٩٨) ، استئناف كولمار ١٩٣٢/١١/٤ (ج.ب ١٩٣٣ — ١ — ٢٢٣) ، نقض ١٩٣٦/١/٦ (د.١٩٣٦ — ١١٥) ، نقض ١٩٤١/٥/٥ (س. ١٩٤١ — ١ — ١٧٤) ، نقض ١٩٤٧/٦/١٩ (ج.ب ١٩٤٧ — ٢ — ٨٤) •

أما فى مصر ، فان المادة ٦٠ سابقة الاشارة ، صريحة فى أن حكمها مقرر « ما لم يوجد اتفاق ••• يقضى » بغيره • ولذا فان الفقه المصرى فى عمومه ، وكذلك القضاء ، ينتهى الى عدم تعلق القاعدة محل البحث بالنظام العام (٢١٠) • ويسلم ، من ثم ، بالنتائج المترتبة على هذا التكييف ، وبخاصة بامكان الاتفاق على استبعاد حكمها « وذلك مهما كانت الصورة التى يتم بها هذا الاتفاق » (٢١١) ، أى حتى ولو كان هذا الأخير « سابقا على وجود الخصومة التى يلزم فيها الاثبات » (٢١٢) • فيما يرى بعض الشراح ، على العكس ، وجوب التفرقة فى هذا الشأن ، بين الاتفاق الذى يتم « بعد رفع الدعوى وحصر موضوع النزاع وتعيين أشخاص الشهود » (٢١٣) ويرى فيه اتفاقا جائزا ، و « الاتفاق سلفا على التحلل من وجوب الاثبات بالكتابة » (٢١٤) الذى يرى أن فيه « نوعا من المضاربة ، لأن كلا من الطرفين يقبل هذا الاتفاق فى وقت لا يعلم فيه شيئا عما سيكون موضوع النزاع بينهما ولا عمن يكون الشهود الذين سيستشهد عليه بهم •• » (٢١٥) • ويؤكد أن فى ذلك ما « يمس النظام العام » (٢١٦) وما « لا يمكن أن يجيزه القانون » (٢١٧) لكن هذا الرأى ، على وجاهته ، يتعارض ، فى تقديرنا ، وعمومية صريح المادة ٦٠ فى معنى جواز استبعاد حكمها بالاتفاق ، كما أنه اذا كان يجوز لذوى الشأن أن يتنازلوا كلية عن حقوقهم ذاتها ، حين لا يكون فى هذا التنازل ثمة ما يمس النظام العام ، فمن باب أولى أن يكون بامكانهم أن يضاربوا على هذه الحقوق ، ان جاز هذا التعبير ، بتعديل القواعد المقررة لاثباتها •

---

(٢١٠) انظر مثلا : د. اسماعيل غانم ، بند ٣٢١ ، د. محمود جمال الدين زكى ، بند ٣١٩ ، د. جميل الشرقاوى ، بند ٣٧ ، وفى القضاء راجع الأحكام سابق الاشارة اليها ، هامش ١٨٦ .

(٢١١) (٢١٢) د. جميل الشرقاوى ، بند ٣٧ .

(٢١٣–٢١٧) د. سليمان مرقس ، ١٩٥٧ ، ص ٣٩٧ .

الفرع الثانى

وجوب الكتابة فى اثبات ما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابى

القاعدة ، أهميتها ، وأساسها (٢١٨) :

١٠٦ ــ فضلا عن القاعدة السابقة ، تستلزم الكتابة فى الاثبات أيضا ، المادة ١/٦١ ، حين قضت بأنه « لا يجوز الاثبات بشـهادة الشهود ، ولو لم تزد القيمة على عشرين جنيها ، فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابى » •

١٠٧ ــ وتبرز الأهمية العملية لهذا النص ، اذا كان المراد اثبات عكسه هو تصرف مدنى مما لا تزيد قيمته على عشرين جنيها • فما دام أن الطرفين قد احتاطا مقدما وأعدا دليلا كتابيا على هذا التصرف رغم بساطة قيمته ، ورغم أن القانون لا يلزمهما فى هذا الفرض بتقديمه ، أصبح من غير الجائز مناقضة هذا الدليل أو الاضافة اليه الا من طريق الكتابة أيضا • اذ ليس يعقل أن يقدم ــ فى هذا الشأن ــ دليل أقل قوة من الدليل المراد مناقضته أو الاضافة اليه • أما اذا كانت قيمة التصرف تزيد على عشرين جنيها ، فان مفاد القاعدة الأولى الواردة فى المادة ٦٠ أن من يستند اليه لا يمكن ــ أساسا ــ أن يقيم الدليل عليه الا بطريق الكتابة •

---

(٢١٨) راجع فى مبررات واساس هذه القاعدة ، التى اخذ بها المشرع الفرنسى ايضا فى المادة ١٣٤١ مدنى : جوسران ، بند ٢٠٨ ، كولان وكابيتان ودى لاموراندبير ، بند ٤٧٣ ، جوبولد ، بند ١٥٢٧ : راجع فى الأصـل التاريخى لهذه القاعدة ، جابولد ، الموضع السابق •

اقتصار القاعدة على المتعاقدين (٢١٩) :

١٠٨ ــ والأساس الذى تستند اليــه هذه القاعدة ، من عدم منطقية هدم الدليل الكتابى الذى أعده الطرفان أو الاضــافة اليه من طريق أقل منه قوة ، يقضى أن يقتصر حكمها على المتعاقدين فقط وخلفهما العام ، أما من يعتبر غيرا فى التصرف المثبت بالمحرر ، فان بامكانه ــ بداهة ــ أن يثبت عكس أو ما جاوز ما اشتمل عليه بكل طرق الاثبات • اذ لا يعقل ــ منطقيا ــ أن نلزم هذا الغير بأن يحتاط مقــدما بدليل كتابى لاثبات عكس أو ما جاوز ما يشتمل عليه محرر هو بالفرض أجنبى عنه • فمثل هذا الاقتضاء انما يعتبر من قبيل التكليف بمستحيل • وقد سبق فى خصوص القاعدة الأولى ، أن قلنا أيضا بأن التصرف القانونى بالنسبة للغير ينزل منزلة الواقعية المادية فى الاثبات •

١٠٩ ــ وعلى ذلك ، فاذا كان موضــوع الادعاء هو صــورية التصرف المثبت فى الورقة ، وكان المدعى من الغير ، أمكن أن يقيم الدليل على حقيقة التصرف بجميع الطرق (٢٢٠) • كالدائن ، فى تصرف مدينه المعسر للغير ، يستطيع أن يثبت صورية هذا التصرف ، وأن مدينه قد قصد به الى تهريب أمواله من نطاق الضمان العام للدائن ، بجميع طرق الاثبات • أما اذا كان مدعى الصــورية أحد طرفى التصرف المثبت فى الورقة أو وارثه الذى تلقى عنه الحق (٢٢١) ، كان من الواجب عليــه ــ فى ســبيل اثبات حقيقة التصرف ــ أن يقــدم دليــلا كتابيا على

---

(٢١٩) انظر من تطبيقات القضــاء الفرنسى فى هذا المعنى : نقض ١٨٨٧/٥/٢٣ (د. ١٨٨٧ ــ ١ ــ ٤٩٨) ، نقض ١٩٥٠/٣/٦ (ج.ب ١٩٥٠ ــ ١ ــ ٣٠٧) •

(٢٢٠) انظر من تطبيقات القضاء المصرى : نقض ١٩٨٠/٣/٢٦ ، المجموعة ٣١ ــ ١٧٧ ــ ٩٠٤ ، نقض ١٩٧٧/١/٣١ ، المجموعة ٢٨ ــ ٦٧ ــ ٣٢٨ (وقد قضت فيه بأن البائع ــ فى البيع الصورى ــ يعتبر من الغير بالنسبة لعقد البيع الصادر من المشترى الصورى ، ومن ثم يكون له اثبات صورية البيع الأخير بكافة طرق الاثبات) .

(٢٢١) انظر نقض ١٩٧٦/٦/٢٢ ، المجموعة ٢٧ ــ ٢٦٥ ــ ١٣٩١ .

ادعائه (٢٢٢) • وهو أمر ميسور له ، اذ بامكانه أن يحتاط مقدما لهذا الاثبات بما يعرف فى الاصطلاح بورقة الضد • اللهم الا اذا كان الغرض من الصورية هو الغش أو الاحتيال على القانون ، فان المتعاقد يمكنه اثباتها — عندئذ — بجميع الطرق (٢٢٣) •

شروط تطبيق القاعدة :

١١٠ — من نص المادة ٦١ سابقة الذكر ، يتبين أنه يلزم لتطبيق هذه القاعدة :

١ — أن يوجد دليل كتابى :

ويقصد به فى هذا الشأن ، ما يعتبر من الأوراق دليلا كاملا ، وهى الأوراق الرسمية ، والأوراق العرفية المعدة للاثبات ، ويضاف اليها الرسائل (٢٢٤) متى كان موقعا عليها من مرسلها ، حيث أعطاها المشرع قوة المحرر العرفى فى الاثبات ، أما مادون ذلك من الأوراق غير المعدة للاثبات ، كالدفاتر التجارية ، أو الأوراق المنزلية ، أو التأشير على السند ••• الخ • فانها لا تخضع لحكم هذه القاعدة ، ويمكن بالتالى اثبات عكسها بجميع الطرق (٢٢٥) •

---

(٢٢٢) انظر من تطبيقات القضاء : نقض مصرى ١٩٨٠/٣/١ ، المجموعة ٣١ — ١٣٣ — ٦٧٧ ، نقض ١٩٧٦/١٢/١٣ ، المجموعة ٢٧ — ٣١٩ — ١٧٣٨ ، نقض ١٩٧٦/٦/٢٢ سابق الاشارة •
ومن القضاء الفرنسى ، انظر : نقض ١٩٧٧/١٠/٢٤ (د. ١٩٧٨ — ا.ر — ٦٧) ، نقض ١٩٧٠/٧/١٦ (د. ١٩٧٠ — ملخص — ١٩٨) ، نقض ١٩٥٣/٣/٢٤ (د. ١٩٥٣ — ٣٦٧) •

(٢٢٣) انظر : نقض فرنسى ١٩٧٧/١٠/٢٤ سابق الاشارة •

(٢٢٤) راجع ، فى نقد اتجاه القضاء الفرنسى الى اخضاع الرسائل المتبادلة بين الطرفين بغية اثبات ما بينهما من اتفاق ، لحكم هذه القاعدة : جابولد ، بند ١٥٢٨ •

(٢٢٥) فى هذا المعنى : مارتى ورينو ، بند ٢٦٣ •

٢ — أن تكون الكتابة مثبتة لتصرف مدنى :

عرفنا أن المشرع قد حرص فى المادة ٦٠ على استثناء التصرفات التجارية من شرط الاثبات بالكتابة ولو تجاوزت قيمتها عشرون جنيها ، أما فى المادة ٦١ فالملاحظ أنه قد ضرب الصفح عن هذا الاستثناء ، بما قد يفهم منه أن القاعدة موضوع الدراسة تسرى حتى على التصرفات التجارية • غير أن طبيعة هذه التصرفات ، تقتضى — فى الواقع — وبالرغم من عدم النص ، استثناءها من حكم هذه القاعدة ، وقصر وجوب الكتابة على حالة ما اذا كان المراد اثبات عكسه أو ما جاوزه هو محرر مثبت لتصرف مدنى ، ولو كانت قيمته لا تتجاوز عشرين جنيها (٢٢٦) •

٣ — أن يكون المراد اثباته يخالف أو يجاوز الكتابة(٢٢٧) :

ولا تنطبق هذه القاعدة الا اذا كان المراد اثباته مما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه الدليل الكتابى •

واثبات **ما يخالف** الكتابة ، معناه تكذيب أو مناقضة المكتوب فى الورقة • فاذا ذكر فى عقد البيع مثلا أن البائع قد استوفى الثمن ، فلا يجوز له أن يثبت أنه لم يتقاض الا جزءا منه ، أو — بالأولى — أن المشترى لم يدفع أى قدر منه ، الا بالكتابة •

---

(٢٢٦) وهذا أيضا هو ما يفهمه الفقه والقضاء الفرنسيان من نص المادة ١٣٤١ — ٢ مدنى ، انظر مثلا : جوسران ، بند ٢١١ ، جابولد ، بند ١٥٢٩ ، نقض ١٩٠٣/١١/١٥ (س• ١٩٠٤ — ١ — ٣٥٦) ، نقض ١٩٠٣/١٢/٢٣ (د• ١٩٠٥ — ١ ٣٥٨) ، نقض ١٩٢٢/٦/٢٩ (س• ١٩٢٢ — ١ ٣٢٣) ، نقض ١٩٢٨/١١/٢٦ (س• ١٩٢٩—١—٩٤) ، استئناف مونبيلييه ١٩٠٨/١٢/٢٨ (س• ١٩١١ — ٢ — ٣١٣ وتعليق — ملخص — ١٩) ، استئناف ديجون ١٩٣٧/٢/١٨ (د•ا ١٩٣٧ — ٢٨٨) ديموج DEMOGUE) ، استئناف ليون ١٩٣٠/١٠/٢٢ (د•ا ١٩٣٢

(٢٢٧) لمزيد من التفاصيل فى مدلول هذا الشرط راجع د• ابو الوفا ، ص ١٨٦

أما اثبات **ما يجاوز** الكتابة ، فمعناه ادعاء اضافة أو تعديل لما هو مكتوب • كأن تكون المدة المثبتة فى عقد الايجار ثلاثة أشهر مثلا ، فيدعى المستأجر أنه قد اتفق مع المؤجر بعد ابرام العقد على أن تكون المدة خمسة أشهر ، أو أن يكون التزام المدين — كما ورد فى العقد — منجزا ، فيدعى أنه قد اتفق مع الدائن — فيما بعد — على اضافة التزامه الى أجل أو أن يكون بدون فوائد فيدعى الدائن أنه اشترط بعد ذلك فائدة على المدين(٢٢٨) •••••وهكذا •

أما اذا لم يتضمن الادعاء مثل هذا المعنى ، فانه لا يخضع لهذه القاعدة ، وبالتالى ، يمكن اثباته بجميع الطرق • ويتفرع على ذلك :

(أ) أن ادعاء أحد المتعاقدين بأن عيبا شاب رضاءه أو أن تحايلا (أو غشا) كان ضحيته(٢١٩) ، يمكن اثباته بجميع الطرق(٢٣٠) ، لأن عيوب الرضا ، من ناحية ، تعتبر فى خصوص الاثبات من قبيل الوقائع المادية(٢٣١) ، كما أن قاعدتنا لا تنطبق ، من ناحية أخرى ، الا اذا كان البيان المراد اثبات عكسه هو مما أعدت الورقة لاثباته ، وهو ما لا يصدق — بداهة — على عيوب الرضا ، اذ المحرر لم يعد أساسا لاثباتها(٢٣٢) •

(ب) أن ما يشتمل عليه المحرر من غلطات مادية ، يمكن تصحيحه ، دون حاجة الى تطلب دليل كتابى ، مادام أن هذا الغلط واضحا يبين للوهلة الأولى من استعراض مضمون المحرر(٢٣٣) ، حين يتولى القاضى فى هذه

---

(٢٢٨) انظر من تطبيقات القضاء الفرنسى : نقض ١٩٢٨/٢/٦ (د. ١٩٢٨ — ١ — ١٩٤٨ وتعليق جابولد) ، ١٨٤٢/٥/١٠ (س ١٨٤٢ — ١ — ٧٩٧) .

(٢٢٩) فى هذا المعنى : كولان وكابيتان ودى لاموراندير ، بند ٤٧٣

(٢٣٠) فى هذا المعنى : مارتى ورينو بند ٢٦٣ ، نقض ١٩٣٣/٧/٣ (س. ١٩٣٣ — ١ — ٣١٠) ، نقض ١٩٣٨/٣/٢١ (د. ١٩٣٨١ — ٢٥٧).

(٢٣١) د. الصدة ، بند ١٨١

(٢٣٢) فى هذا المعنى : د. سليمان مرقس ، ١٩٧٧ ، بند ٢٠٤

(٢٣٣) فى هذا المعنى : جوسران ، بند ٢٠٩

الحالة تصحيحه بنفسه • أما اذا كانت دلالة المكتوب غير قاطعة فى وجود الغلط ، ولكن مضمون المحرر يدل على أنه الاحتمال الراجح ، جاز للقاضى أن يستكمل هذه الدلالة بشهادة الشهود • فاذا كان ما يديعيه المدعى من غلط مادى ، مما يكذبه ــ على العكس ــ مضمون المحرر ، لم يجز له اقامة الدليل عليه الا بالكتابة •

(جـ) أنه اذا كان التاريخ غير مذكور فى المحرر العرفى ، أمكن وفقا للرأى الراجح ، اقامة الدليل عليــه بجميع الطرق • حين لا يمكن ــ بالمقابلة ــ اثبات عكس التاريخ المذكور فى المحرر الا بالكتابة أيضا(٢٣٤)•

(د) أنه اذا كان موضوع الادعاء واقعة مستقلة لاحقة على نشأة التصرف وتؤدى الى انقضاء الالتزامات الناشئة عنه ، فان اثباتها لا يخضع لهذه القاعدة(٢٣٥) ، لأن ادعاءها لا يتضمن فى الواقع اضافة أو تكذيبا لـــما هو مكتوب ، بل انه فى الحقيقة يؤكده ، كادعاء المدين بأنه قد أوفى الدين(٢٣٦) أو بأن الدائن قد أبرأه منه(٢٣٧) • أو أنه هو قد نشأ له فيما بعد حق فى مواجهة الدائن تتوافر فيه شروط المقاصة(٢٣٨) • على أن يلاحظ أن اثبات هذه الوقائع لا يزال يتقيد بالقاعدة الواردة فى المــادة ٦٠ • فاذا كانت قيمة الالتزام موضوع الوفاء أو الابراء تزيد على عشرين جنيها وجب اثبات هذا وذاك بالكتابة • وكذلك الحال فيما يتعلق بالمقاصة، اذا كانت قيمة الحق الذى يدعى المدين بنشوئه تتجاوز العشرين جنيها•

(هـ) أن ما تتطلبه المحكمة من اثبات ، قصدا الى تبين النية الحقيقية لطرفى التصرف الثابت بالكتابة ، اذا غمت هذه النية وكانت بنود المحرر

---

(٢٣٤) انظر مثلا : د• سليمان مرقس ١٩٥٧ ، بند ٢٠٤ ، د• الصدة بند ٢٢٠ ، نقض مصرى ١٩٧٤/٣/٢٦ المجموعة ٢٥ـ٩٢ـ٥٧٥

(٢٣٥) فى هذا المعنى : كولان وكابيتان ودى لاموراندبير بند ٤٧٣ ، واستئناف بوردو ١٨٩٩/٧/٢١ (د• ١٩٠٠ ــ ٢ ــ ٤٣٦) •

(٢٣٦) فى هذا المعنى : مارتى ورينو بند ٢٦٣ ، جابولد بند ١٥٢٨

(٢٣٧) فى هذا المعنى : مارتى ورينو ، بند ٢٦٣ ، جابولد بند ١٥٢٨

(٢٣٨) فى هذا المعنى : مارتى ورينو ، بند ٢٦٣

غير واضحة عليها ، لا يعتبر — وفقا للرأى الراجح — اثبات لما يخالف أو يجاوز الدليل الكتابى ، ومن ثم يمكن للمحكمة — فى هذا الشأن — أن تستعين بشهادة الشهود(٢٣٩) •

* * *

وتبقى ، فى هذا الموضوع ، ضرورة أعادة التأكيد على وجوب أن يكون الحصول على الدليل الكتابى (الورقة العرفية) قد تم بطريق مشروع (٢٤٠)•وقد قضت محكمة النقض تبعا لذلك بأنه « لا يقبل »(٢٤١) ممن « حصل على ورقة عرفية بطريق غير مشروع »(٢٤٢) « التمسك بعدم جواز اثبات عكس ما اشتملت عليه الا بالكتابة »(٢٤٣) •

احالة :

١١١ — هاتان هما القاعدتان العامتان اللتان يجب فيهما تقديم الدليل الكتابى ، ويبقى أن نشير الى أنهما يقبلان استثناءات يجوز فيها الاثبات بشهادة الشهود • ونحن نرجىء دراسة هذه الاستثناءات الى الموضع الذى نخصصه لدراسة هذا الدليل الأخير ، جنبا الى جنب مع الحالات التى يمكن فيها الاثبات بشهادة الشهود بحسب الأصل •

---

(٢٣٩) انظر من هذا الاتجاه : مارتى ورينو ، بند ٢٦٣ ، جابولد بند ١٥٢٨ ، بيرو بند ١٢٦٧ ، ومن القضاء : نقض ١٩٣١/١٠/٢٦ (س. ١٩٣٢ — ١ — ١٠١) ، نقض ١٩٤٣/٢/٢٤ (س. ١٩٤٤ — ١ — ٣١) ، نقض ١٩٤٥/٧/١٠ (د. ١٩٤٦ — ١٨١ وتعليق ميمان MIMIN) ، نقض ١٩٤٨/٥/٣١ (د. ١٩٤٨ — ملخص — ٢٥) ، استئناف ليون ١٩٣٠/١٠/٢٢ (د. ١ ١٩٣٢ — ملخص — ١٩) •

(٢٤٠) راجع سابقا بند ٧٨ ، وهامش ١٣٦

(٢٤١—٢٤٣) نقض ١٩٨٠/٣/٢٥ المجموعة ٣١ — ١٧٦ — ٨٩٤

المبحث الثانى

شهادة الشهود (البينة) (١)

Le Témoignage

تمهيـــد :

فى التعريف بشهادة الشهود ، وتمييزها عن غيرها وما يلزم بشأنها ، وسلطة القاضى ازاءها :

١١٢ ــ يقصــد بالبينة أو شــهادة الشــهود ــ فى خصوص الاثبات ــ اخبار الشخص فى مجلس القضاء ، بواقعة حدثت من غيره ، ترتب حقا لغيره (٢) • فلا تتصور الشهادة ــ بداهة ــ الا فى مجلس القضاء ، ما دام أنها تفترض بالضرورة سبق وجود نزاع • كما أن ما يدلى به الشخص أمام القضاء لا يعتبر من قبيل الشهادة الا اذا كان ، من ناحية ، يرتب حقا لغيره ، ومن ناحية أخرى ، فى ذمة غيره • أما اذا كان يرتب حقا له هو أو عليه ، لكان ادعاء فى الحالة الأولى ، واقرارا فى الحالة الثانية •

١١٣ ــ ويلزم فى الشهادة ، من ناحية ، أن يكون ما يدلى به الشاهد مما اتصل بعلمه بشكل مباشر (٣) ، فأدركه بحواسه من طريق

---

(١) راجع فى هذا الشأن :

DE LA GRASSERIE · De la preuve testimoniale en droit comparé, Rev. crit. 1905 p. 175 et s.

(٢) فى هذا المعنى د. الصدة ، بند ١٨٤ •

(٣) فى هذا المعنى : جوسران ، بند ١٩٩ ، جابولد ، بند ١٥٠٩ ، مارتى ورينو ، بند ٢٤٠ •

السمع أو البصر حسب طبيعة الواقعة التى يشهد عليها (٤) • أما اخبار الشخص بواقعة اتصلت بعمله نقلا عن الغير ، وهو ما يسمى بشهادة السماع oui — dire ، فانه لا يصدق عليه وصف الشهادة بمفهوم الاثبات (٥) ، وان جاز للقاضى أن يستأنس بها « اذا رأى فيها قرينة على الحقيقة » (٦) •

كما يلزم فى الشاهد ، من ناحية أخرى ، أن يكون قد بلغ سنا معينة تسمح له بادراك حقيقة ما يخبر به (١٥ سنة فقا للمادة ٦٤) ، وأن يكون ، بالاضافة الى ذلك ، فى حالة تمكنه من أداء الشهادة • فان لم يكن قد بلغ هذه السن ، فلا تسمع أقواله الا على سبيل الاستدلال •

وليس يلزم بعد ذلك أن تنقطع كل صلة بين الشاهد ومن يدلى بأقواله لصالحه • فتقبل الشهادة ولو كان الشاهد قريبا أو صهرا لأحد الخصوم (٧) ولا خطورة فى ذلك ، ما دام أن البينة — كما سنرى — ليست دليلا ملزما للقاضى •

وتفترق البينة عن الكتابة فى أنها مجرد دليل مقنع للقاضى (٨) ،

---

(٤) وفى هذا المعنى يصف بنتام (BENTHAM) الشهود بأنهم« عيون العدالة وآذانها » ، أشار اليه مارتى ورينو ، بند ٢٤٠ •

(٥) كذلك لا يرى معنى الشهادة ، فى الأقوال التى يدلى بها الشخص مما اتصل بعلمه من طريق الشهرة أو الذيوع (la notoriété) جوسران ، بند ١٩٩ ، أو من طريق الشائعات (la rumeur publique) نفس الموضع •

(٦) د• سليمان مرقس ، ١٩٥٧ ، ص ١٦٧ ، هامش ٣ ، وانظر ايضا د• الصدة ، بند ١٨٥ •

(٧) انظر نقض ١٩٧٨/١١/١ ، المجموعة ٢٩ — ٣١٨ — ١٦٤٦ ، وقد قضت فيه بأنه صلة القرابة بين الشاهد والمشهود له لا تعد سببا قانونيا لطرح الشهادة •

(٨) وفى هذا المعنى تقول محكمة النقض ان تقدير اقوال الشهود مرهون بما يطمئن به وجدان محكمة الموضوع ، نقض ١٩٧٤/٣/٢٦ ، المجموعة ٢٥ — ٩٢ — ٥٧٥ •

وليس ملزما له [٩] : فقد يطرح أقوال الشهود كليـة اذا لم يطمئن اليها [١٠] ، وهو ، فى هذه الحالة ، غير ملزم بابداء أسباب عدم هذا الاطمئنان [١١] [١٢] • وقد يأخذ بأقوال شاهد [١٣] دون آخر [١٤] ، وقد يجزىء أقوال الشاهد فلا يأخذ الا ببعضها • وقد يرجح شهادة على أخرى ، حين لا يكون ملزما ، عنـدئذ « ببيان أسباب هـذا الترجيح » [١٥] • وقد يرى تغليب قول القلة على قول الكثرة [١٦] •

---

(٩) وفى هذا المعنى تؤكد محكمة النقض أن تقدير اقوال الشهود من سلطة محكمة الموضوع ، شريطة فقط ، أن يكون استخلاصها سائغا : انظر نقض ١٩٨٠/٤/٢٦ ، المجموعة ٣١ — ٢٣٦ — ٢٣٦ — ١٢٤٣ ، نقض ١٩٧٥/١١/٢٥ ، المجموعة ٢٦ — ٢٢٧ — ١٤٧٠ ، نقض ١٩٧٥/١١/٢٧ المجموعة ٢٦ — ٢٨٤ — ١٥١٥ .

(١٠) أو على حد تعبير جابولد ، اذا وجـدها غير مقنعة (أو غير معقـولة) بند / ١٥١٠ والاحكام المشـار اليهـا فيـه بصفحة / ٩٦٠ هامش / ٢

(١١) انظر نقض ١٩٧٩/١/١١ المجموعة ٣٠ (ع/١) — ٤٦ — ١٩١ ، نقض ١٩٧٤/١/١ المجموعة ٢٥ — ١٨ — ٩٢ ، نقض ١٩٧٤/٥/٨ المجموعة ٢٥ — ١٣٦ — ٨٣١ ، نقض ١٩٧٤/٣/٢٦ المجموعة ٢٥ — ٩٢ — ٥٧٥

(١٢) الا أنه اذا أورد أسبابا لذلك ، تعين — بداهة — أن تكـون أسبابا سائغة . انظـر : نقض ١٩٧٩/١/١١ سابق الاشارة .

(١٣) وهو ما يعنى امكان أن يعتبر الواقعة المدعاة ثابتة اعتمادا على شهادة شخص واحد . انظر فى هـذا المعنى : د. محمـود جمال الدين زكى بنـد / ٣١٥ ، وعلى العكس ، لا تجيز بعض القوانين العربية ، كقانون البينات فى امارتى دبى وراس الخيمة (م / ٣٤ — ٢) للقاضى أن يكتفى — فى الحكم — « بالاستناد الى شهادة شاهد فـرد » اللهم « الا اذا لم يعترض عليها الخصم ، او تأيدت ببينة مادية اخـرى ترى المحكمة أنهـا كافيـة لاثبات صحتها » .

(١٤) أنظر نقض ١٩٧٦/٤/٢٨ المجموعة ٢٧ — ١٩٦ — ١٠٢٨ ، ونقض ١٩٧٦/١١/٢٤ المجموعة ٢٧ — ٣٠٣ — ١٦٣٦

(١٥) نقض ١٩٧٧/٣/٢٠ المجمـوعة ٢٨ — ١٣١ — ٧١٨ ، نقض ١٩٧٥/٤/٣٠ المجموعة ٢٦ — ١٦٨ — ٨٦٠

(١٦) فى هذا المعنى : كولان وكابيتان ودى لاموراندير بند ٤٣٦ مكرر ، جابولد بند ١٥١٠

بل ليس ما يمنع أن يعود فيطمئن ، فى دعوى معينة ، الى أقوال ذات الشهود الذين سبق له أن تشكك فى صحة أقوالهم فى دعوى أخرى [17] حيث أن تقدير الدليل لا يحوز حجية الأمر المقضى [18] • وقد يرى اكثر من كل ذلك أن يرفض كلية ما يطلبه الخصم من تقديم البينة على ادعائه ، اذا وجد فى ظروف الدعوى ما يكفى لتكوين اقتناعه ، ولو كانت الواقعة مما يجوز اثباته بشهادة الشهود •

كذلك يجوز التنويه ، فضلا عما سبق ، الى أن تراضى طرفى الخصومة على أن يشهدا شخصا معينا ، الفرض أنه يتمتع بثقتهما ويطمئنان اليه ، « لا يقيد المحكمة ولا يلزمها بالفصل فى الدعوى على مقتضى شهادة هذا الشخص ، ولا يمنعها من الأخذ بشهادة غيره » [19] [20] •

حصر الحالات التى تقبل فيها شهادة الشهود كدليل للاثبات :

١١٤ — سبق أن ذكرنا الاعتبارات التى جعلت للكتابة الأرجحية فى الاثبات على البينة [21] • ولعل جعل حجية البينة منوطة بتقدير القاضى واقتناعه على النحو السابق بيانه ، انما يكشف عن عدم الثقة التى يوليها المشرع هذا الطريق من طرق الاثبات ، مما يفسر حصر حالات امكان الاثبات بها فى حدود ضيقة ، جماعها أنها حالات رأى المشرع أنه لا يمكن فيها أو لا يلزم تقديم الدليل الكتابى •

---

(١٧) انظر نقض ١٩٧٦/٤/٢٨ المجموعة ٢٧ — ١٩٦ — ١٠٢٨ ، ونقض ١٩٧٦/١١/٢٤ المجموعة ٢٧ — ٣٠٣ — ١٦٣٦

(١٨) انظر نقض ١٩٧٤/١/٢٢ المجموعة ٢٥ — ٣٧ — ٢١٦ ، نقض ١٩٧٤/٣/٢٦ المجموعة ٢٥ — ٩٢ — ٥٧٥

(١٩) د. سليمان مرقس ١٩٥٧ بند ١٥٢ وفى نفس المعنى : احمد نشأت بند ٣٧٩ ص ٥٥١ ، وانظر نقض ١٩٤٨/١١/٤ مشار اليه فى هامش ٢ ص ١٦٦ من مرقس السابق .

(٢٠) كما ان هذا التراضى لا يمنع الخصوم انفسهم من ان يشهدوا غير هذا الشخص • راجع مرقس الموضع السابق .

(٢١) راجع سابقا بند ٣٦

وهكذا فليست للشهادة قـوة اثبات مطلقـة ، بمعنى أن تكون مقبولة فيـه بحسب الأصـل ، الا فيما يتعلق بالوقائع المادية (٢٢) والتصرفات التجارية (٢٣) والتصرفات المدنية التى لا تتجاوز قيمتها عشرين جنيها ، أما فيما عدا هذا الاطار فان قوة الشهادة فى الاثبات تكون محدودة ، بمعنى أنها لا تكون مقبولة كأصل ، وان جاز قبولها ، استثناء من لزوم الدليل الكتابى ، فى بعض الحالات •

تقسيم :

نوزع الدراسة فى هـذا المبحث على مطلبين ، نعـالج فى أولهما الحالات التى تقبـل فيها الشهادة كدليل للاثبات بحسب الأصـل ، لنخصص للحالات التى لا تقبل فيها الا على سبيل الاستثناء المطلب الثانى •

---

(٢٢) ومن التطبيقات القضائية فى هذا الشأن ما قضى به من أن : ثبوت الملكية بالميراث او وضع اليد يجوز الالتجاء فيه الى جميع طرق الاثبات (نقض ١٩٨٠/١/١٥ المجموعة ٣١ — ٣٦ — ١٦٢) ، وأن صفة التهجير للمتنازل له عن الايجـار يجوز اثباتهـا بكل الطرق (نقض ١٩٨٠/١/٩ المجموعة ٣١ — ٢٥ — ١١٤ ، ونقض ١٩٨٠/٧/٢٣ المجموعة ٣١ —٤ ف —٢٦١) ، وأن الارادة الضمنية المستمدة من وقائع مادية يمكن اثباتها بكل الطرق (نقض ١٩٧٩/٦/٦ المجموعة ٣٠ (ع ٢) — ٢٩١ — ٥٦٤) ، وان التوقيع على العقد ببصمة مطموسة هو واقعة مادية يجوز اثبات حصولها بجميع الطرق (نقض ١٩٧٥/٢/١٧ المجموعة ٢٦— ٨٤ — ٤٠٦) •

ولمزيد من التفاصيل فى اثبات الوقائع المـادية راجع د. الصدة بند ١٩٠ — ١٩٣

(٢٣) انظر نقض ١٩٨٠/٥/١٢ المجموعة ٣١ — ٢٥٤ — ١٣٣٦

المطلب الأول

الوقائع التى يمكن اثباتها بشهادة الشهود بحسب الأصل

تمهيد :

١١٥ ـ هناك من الوقائع ما يمكن ، بحسب الأصل ، اثباته عن طريق شهادة الشهود ، جماعها كما قلنا ، أنها أمور رأى المشرع أنه لا يمكن ، أو لا يلزم ، فيها تقديم الدليل الكتابى ، فجعل للشهادة قوة اثبات مطلقة بشأنها .

١١٦ ـ فتقبل الشهادة من ناحية ، فى اثبات التصرفات القانونية المدنية التى لا تتجاوز قيمتها عشرين جنيها ، كما تقبل ، من ناحية أخرى ، فى اثبات ما كان تجاريا من الأعمال مهما كانت قيمته ، الا ما استثنى بنص خاص ، وقد سبق بيان هاتين الحالاتين وما تستند اليه كل منهما من اعتبارات فى مواضع سابقة (٢٤) ، على أن يلاحظ أن المرجع فى تحديد ما اذا كان العمل تجاريا أم لا ، هو نصوص قانون التجارة ، ولا صعوبة ـ بطبيعة الحال ـ اذا كان العمل تجاريا من الجانبين ، أما اذا كان مختلطا ، بمعنى أن أحد طرفيه تاجر والآخر غير تاجر ، فان قواعد الاثبات المدنى تطبق فى شأن من كان العمل مدنيا فى مواجهته (وهو التاجر) ، حين يفيد ـ على العكس ـ من تسهيلات القواعد التجارية فى الاثبات ، من كان العمل تجاريا فى مواجهته (وهو غير التاجر) ، فيستطيع المزارع ـ على سبيل المثال ـ أن يثبت فى مواجهة التاجر تسليم المحصول له ، وذلك بكل طرق الاثبات ، ولو زادت

---

(٢٤) راجع فى تفاصيل الاثبات فى المسائل التجارية : مارتى ورينو بند ٢٦٦ ، ٢٦٧

قيمة هذا المحصول على عشرين جنيها (٢٥) ، حين لا يمكن للتاجر أن يثبت فى مواجهة المزارع أنه دفع الثمن الا بالكتابة •

١١٧ ــ هذا ولما كانت الوقائع المادية ، كما سبق أن أشرنا ــ تتنافى بطبيعتها واعداد دليل كتابى مسبق عليها ، فان هذه الوقائع ــ بدورها ــ مما يجوز بحسب الأصل اثباته بالبينة (٢٦) •

١١٨ ــ ويضاف الى ما تقدم ، أن شهادة الشهود كغيرها من أدلة الاثبات الأخرى ، انما تقبل فى اثبات الغش أو التحايل على القانون (٢٧) أو مخالفة القواعد الآمرة أو المتعلقة بالنظام العام (٢٨) ، ما دام أنه من غير المنطقى ، أيضا ، أن يقيد المشرع اثبات هذه الأمور

---

(٢٥) انظر من تطبيقات القضاء الفرنسى ، نقض (تجارى) ١٩٨٢/١٠/١٢ (د. ١٩٨٣ ــ أ.ر ــ ١٢ فى دعوى تتعلق باثبات مزارع انه أوفى بثمن مواشى اشتراها من تاجر ماشية) . وانظر ايضا : نقض (تجارى) ١٩٨٠/١١/٤ (د. ١٩٨١ ــ أ.ر ــ ٢٦٠) .

(٢٦) انظر تطبيقا لذلك نقض ١٩٧٦/٣/١٦ المجموعة ٢٧ ــ ١٣٢ ــ ٦٦٢ (فى خصوص اثبات الاثراء والافتقار فى شأن أحكام الاثراء بلا سبب) ، وانظر ايضا نقض ١٩٧٥/٤/٣٠ المجموعة ٢٦ ــ ١٦٨ ــ ٨٦٠ ، وانظر فى تفاصيل اثبات الوقائع المادية : جابولد بند ١٤٢٥ ، مارتى ورينو بند ٢٦٥

(٢٧) أنظر من تطبيقات القضاء فى هذا الشأن : نقض فرنسى ١٩٣٦/١/٨ (د. ا ١٩٣٦ ــ ٩٧) ونقض فرنسى ١٩٣٨/٣/٢١ (د.ا ١٩٣٨ ــ ٢٥٧) ، ونقض مصرى ١٩٧٥/١١/١١ المجموعة ٢٦ ــ ٢٦٤ ــ ١٣٩٤ ، ولمزيد من التفاصيل فى اثبات التحايل على القانون راجع : كاربونييه بند ٤٥ ص ١٤٤ ، د. سليمان مرقس ١٩٥٧ البنود ٢٤٢ ــ ٢٤٤ ......

(٢٨) انظر من تطبيقات القضاء فى هذا الشأن : نقض مصرى ١٩٧٦/١١/١٧ المجموعة ٢٧ ــ ٢٩٧ ــ ١٥٩٤ ، نقض ١٩٧٤/١١/٩ ٢٥ ــ ٢١١ ــ ١٢٤٣ ، نقض ١٩٧٦/٦/٨ المجموعة ٢٧ ــ ٢٤٦ ــ ١٢٩١ ، نقض فرنسى ١٨٩٨/٣/٢١ (س. ١٨٩٨ ــ ١ ــ ٥١٣) ، نقض فرنسى ١٩٠٤/٣/٢ (د. ١٩٠٤ ــ ١ ــ ٦١٥) .

بطريق معين • وما دام أنها ــ فى حد ذاتها ــ لا تعدو أن تكون من قبيل الوقائع المادية (٢٩) •

هذا وتجدر الاشارة فى هذا الموضع الى ما انتهت اليه محكمة النقض المصرية ، فى خصوص اثبات التحايل على القانون بالبينة ، من أن جواز ذلك يكون مقصورا على من كان الاحتيال موجها ضد مصلحته • وقد قضى ــ تبعا لذلك ــ بأن طلب المتصرف ابطال عقد البيع الصادر منه الى ولديه ، استنادا الى أنه فى حقيقته وصية ، انما يجب اثباته بالكتابة (٣٠) •

المطلب الثانى

الحالات التى يجوز فيها الاثبات بشهادة الشهود استثناء

حصر :

١١٩ ــ على أن البينة ، قد تقبل ــ مع ذلك ــ استثناء فى الاثبات ، بمعنى أنها تقبل فى حالات ، الأصل فيها وجوب الاثبات بالكتابة ، ولكن من قبيل الاستثناء فقط أجيز اثباتها بشهادة الشهود : وذلك اما لاعتبارات من ظروف الدعوى ومقتضيات العدالة ، واما لتعذر الدليل الكتابى • وهذه الحالات هى :

---

(٢٩) فى هذا المعنى : د. الصدة بند ٢١٧ ، ومن ثم فانه لا يعتبر اثباتها بالبينة استثناءا على قاعدة وجوب الكتابة ، وانما اصل ، لأن الغش ضد القانون كالغش الذى يعيب الارادة .

(٣٠) نقض ١٩٧٦/١٢/١٣ المجموعة ٢٧ ــ ٣١٩ ــ ١٧٣٨

أولا : وجود مبدأ ثبوت بالكتابة [31] [32]

السند التشريعي ، ومبرر الاستثناء :

١٢٠ — تقضى المادة ٦٢ بأنه « يجوز الاثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب اثباته ، اذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة » [33] .

١٢١ — ويستند هذا الاستثناء الى أساس من أن من شأن وجود ما يقال له مبدأ الثبوت بالكتابة أن يجعل من الأمر الذى يدعيه المكلف بالاثبات ، قريب الاحتمال . مما يبرر الاكتفاء ، فى استكمال اقتناع القاضى ، بأدلة فى الاثبات أقل قوة من الكتابة ، كالبينة والقرائن [34] ، خاصة وأن خطر البينة فى هذا المجال يكون محدودا ، مادام أنها لن تكون الدليل الوحيد فى الدعوى ، انما — فى الواقع — تعزز دليلا موجودا وان كان غير كامل ، هو مبدأ الثبوت ، الذى يعزز — بدوره — صدق أقوال الشهود [35] .

المقصود بمبدأ الثبوت بالكتابة [36] :

١٢٢ — ويقصد بمبدأ الثبوت بالكتابة ، وفقا للمادة ٢/٦٢

---

(٣١) Commencement de preuve par écrit.

(٣٢) راجع فى أصل هذا الاستثناء ، فى القانون الفرنسى ، جابولد بند ١٥٣١

(٣٣) راجع من تطبيقات القضاء لهذا الاستثناء : نقض ١٩٧٩/٣/٥ المجموعة ٣٠ (ع١) — ١٣٢ — ٧١٣ ، نقض ١٩٧٩/٣/٢١ المجموعة ٣٠ (ع١) — ١٦٦ — ٨٩٧ ، نقض ١٩٧٩/٤/١١ المجموعة ٣٠ (ع٢) — ٢٠٥ — ١٠٧ ، نقض ١٩٧٩/١١/٢٧ المجموعة ٣٠ (ع٣) — ٣٥٣ — ٨١

(٣٤) راجع فى جواز تكملة مبدأ الثبوت بالكتابة ، بالقرائن القضائية نقض ١٩٧٩/٣/٥ المجموعة ٣٠ (ع١) — ١٣٢ — ٧١٣

(٣٥) فى هذا المعنى تقريبا : جوسران بند ٢١٤ ، كاربونييه بند ٤٥ ص ١٤٤

(٣٦) راجع فى هذا الموضوع :
PERROT (Roger) : in : Encyclopédie Dalloz. Droit civil. T. 1 p. 697 sous : Commencemen de preuve par écrit.

« كل كتابة تصدر من الخصم ، ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال » . ومنه يتضح أن ما يقال له مبدأ الثبوت بالكتابة لا يعدو أن يكون كتابة لا يتوافر فيها شروط الدليل الكتابى الكامل (٣٧) . بما يظهر — بالتالى عدم دقة الاصطلاح الذى أطلقه المشرع على هذا النوع من الكتابة . فكلمة « مبدأ » قد توحى بمعنى القاعدة ، وليس هذا — بالتأكيد — هو المعنى الذى يقصده المشرع ، الأمر الذى حدا بالبعض أن يفضل عليها اصطلاح « بداية » الثبوت بالكتابة (٣٨) ، أخذا — على ما يبدو — بالمعنى الحرفى للفظة المقابلة التى استخدمها المشرع الفرنسى فى المادة ١٣٤٧ وهى لفظة Commencement . وهذا الاصطلاح — وان كان أكثر دقة من الاصطلاح الذى استخدمه المشرع ، الا أنه فى اعتقادنا ، لا يكشف بدقة هو الآخر عن المعنى المقصود . فقد يفهم منه — خطأ — أن الاثبات الذى بدأ مرتكزا الى كتابة ، انتهى بغيرها ، حين أن القاضى ، فى حقيقة الأمر انما يقطع مرحلة من الاقتناع طويلة مستندا الى الورقة ، ليزيل ما بقى مما يخالجه من شك بشأنها ، من طريق البينة . ولذلك فقد يكون من الأفضل أن نطلق على هذه الحالة تعبير الاثبات بـ «أشباه الأدلة الكتابية » (٣٩) . ومع ذلك ، فاننا — مع التحفظات السابقة — نجدنا مضطرين الى استعمال الاصطلاح الذى أطلقه المشرع ، حيث أنه الاصطلاح الذى أصبح مألوفا لما جرت عليه أقلام الشراح ، وعبارات أحكام القضاء .

---

(٣٧) ويصفه البعض تبعا لذلك بـ :

"Preuve Insuffisante"

جابولد بند ١٤٢٧ ، أو « دليل ناقص » د. الصدة بند ١٩٩ ، أو « دليل كتابى غير كامل » د. توفيق فرج بند ٦٤

(٣٨) أنظر : د. الصدة بند ٢٠٠ ، د. جميل الشرقاوى ص ٧٩ هامش ١

(٣٩) ويصف جوسران الاثبات بهذا الطريق بأنه اثبات بـ

"Une demi-preuve littérale" بند: ٢١٤

شروط مبدأ الثبوت بالكتابة :

ويشترط لوجود مبـدأ الثبوت بالكتابة ، وفقا للمادة ٦٢ ـ ٢ سابقة الاشارة ، ما يأتى :

١ ـ وجود كتابة :

١٢٣ ـ فأول ما يشترط ، فى هذا الشأن ، هو أن تكون هنـاك ورقة مكتوبة (٤٠) ، ولا يهم بعد ذلك : أن تتضمن بيانات معينة (٤١) ،

---

(٤٠) فى هذا المعنى : (جوسران بند ٢١٥ وبارتان بند ٧٦٤ ص ٣٤٧ وقد فرع على ذلك ان افعال الشخص المـادية وامتناعاته ، لا يمكن ـ حالة عدم وجود كتابة ـ ان تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة) . وانظر فى معنى هـذا الاستخلاص ايضا د. ابو الوفا ص ١٨٩ ، وانظر فى معنى عدم كفاية مجرد الأقوال الشفهية لوجود مبدأ الثبوت بالكتابة : بيرو بند ١٢٧٤ ، د. جلال العدوى بند ١٥٦ ص ١٢٨

وقارن ـ مع ذلك ـ توسع بعض الأحكام القضائية فى فرنسـا ، وانتهائها الى امكان استخلاص مبدأ الثبوت بالكتابة من اقوال الخصم المسجلة تسجيلا صوتيا بواسطة اجهزة تسجيل : حكم استئناف ديجون ١٩٥٥/٦/٢٩ (د. ١٩٥٥ ـ ٥٨٣) ، وانظر فى تأييد هـذا التوسع تأسيسا على ما هو مسلم به من كفاية أن يكون مبدأ الثبوت بالكتابة صادرا من الشخص معنويا son oeuvre intellectuelle ، ذينيس ، مقال المجلة الفصلية ١٩٧٧ سابق الاشارة ص ٦٨٢ ، وانظر فى تأكيد هنرى مازو ـ بدوره ـ أن :

"L'écrit n'est un élément constitutif du commencement de preuve par écrit".

رسالته من جامعة ليون (١٩٢١) بعنوان « التصور القضائى لمبدأ الثبوت بالكتابة » أشار اليها دينيس ـ سابق الاشـارة هـ ٤٦ من نفس الموضـع . وعكس هذا التوسع انظر : محكمة ديجون المدنية فى ١٩٥٤/١١/١٦ (ج.ك.ب ١٩٥٥ ـ ٢ ـ ٨٥٥٠ وتعليق R. LEGEAIS) ، وانظر ايضا فى نقـد هذا التوسع : مارتى ورينو بند ٢٦٤ ، ايفانيه مقال مجلة الـ جازيت دى باليه (١٩٦٦) سابق الاشارة ص ٩٣ ، ٩٤

(٤١) انظر : نقض مصرى ١٩٧٩/١١/٢٧ المجموعة ٣٠ (ع٣) ـ ٣٥٣ ـ ٨٠

أو أن تكون الكتابة فيها بخط المدين ، أو موقعة منه (٤٢) ، بمعدة ، هذه الكتابة ، للاثبات أو غير معدة (٤٣) ، مؤرخة أو غير مؤرخة ما دام أن دلالتها على قرب احتمال المدعى به ، كما سنرى ، ليست رهن صدورها فى تاريخ معين (٤٤) (٤٥) ، وباختصار تفهم الكتابة هنا بأوسع معانيها حيث لا أهمية لشكل الورقة المكتوبة ولا للغرض منها (٤٦) . وهكذا فقد يؤخذ مبدأ الثبوت بالكتابة من رسالة خاصة (٤٧) أو من مذكرة (٤٨) أو من أقوال وردت فى محضر تحقيق ، أو من بقـايا سند متآكل ، أو حتى من ورقة رسمية مزورة ، أو من « محرر باطل » (٤٩) ، أو من مجرد « مسودة » brouillon (٥٠) الخ .

بل أن مبدأ الثبوت قد يؤخذ من ورقة تعتبر — فى ذاتها — دليل كتابى كامل فى موضوع معين . ولكنها فى خصوص الموضوع الذى تقدم

---

(٤٢) انظر : كولان وكابيتان ودى لاموراندير بند ٤٧٧

(٤٣) انظر : جوسران بند ٢١٥ ، كولان وكابيتان ودى لاموراندير بند ٤٧٧

(٤٤) انظر : جابولد بنـد ١٥٣٢ ، نقض فرنسى ١٩٠٣/١٠/٢٧ (د. ١٩٠٣ — ١ — ٥٧٤) .

(٤٥) اللهم الا اذا كان المراد اثباته بمبدأ الثبوت بالكتابة هو عكس أو ما جاز ما اشتمل عليه دليل كتابى ، اذ يجب — بداهة ومنطقيا — فى هذا الفرض ، أن تكون ورقة مبدأ الثبوت بالكتابة لاحقة فى تاريخها على الورقة المراد دحضها ، فى هذا المعنى : جابولد بند ١٥٣٢ وكذلك الفقه والقضاء المشار اليهما فيه بصفحة ٩٨٦ هامش ٤

(٤٦) فى هذا المعنى : جابولد بند ١٥٣٢

(٤٧) انظر مثلا : نقض فرنسى ١٩٠٣/١٠/٢٧ (د. ١٩٠٣ —١— ٥٧٤) نقض ١٩٢٨/٢/٦ (د. ١٩٢٨ — ١ — ١٩٨ وتعليق جابولد) .

(٤٨) "note" انظر : نقض فرسى (جنائى) ١٩٣٤/٣/٢٧ (د. ١٩٣٤ — ٢٣٨) .

(٤٩) مارتى ورينو بند ٢٦٤ وانظر : أيضا نقض ١٩٥٥/٣/٣٠ (د. ١٩٥٥ — ٤٢٧) .

(٥٠) مارتى ورينو بند ٢٦٤

فيه ، لا تكون لها الا قيمة مبدأ الثبوت بالكتابة ، ما دامت تجعل من المدعى به قريب الاحتمال فقط (٥١) •

أكثر من ذلك ، لا يستلزم أن يستخلص مبدأ الثبوت من ورقة واحدة ، فقد يستخلص من عدة أوراق متفرقة لا تكفى واحدة منها لاستخلاصه (٥٢) •

١٢٤ ــ على أنه اذا لم يكن ثمة شرط شكلى فى الورقة على نحو ما تقدم ، الا أنه يلزم ــ بداهة ــ أن تكون قد قدمت فى الدعوى ، أو على الأقل معترف بوجودها ممن تنسب اليه ، والا فلا يستطيع من يتمسك بها ــ عند الانكار ــ أن يقيم الدليل على سبق وجودها وفقدها منه ، بالبينة ، مستندا الى ما تقضى به المادة ٦٣ ــ ب ، لأن هذه المادة لا تخص ــ كما سنرى ــ الا الحالة التى يكون المفقود فيها سندا كتابيا كاملا •

٢ ــ صدور الكتابة من الخصم :

١٢٥ ــ ويقصد بالخصم فى هذا الصدد ، المدعى عليه فى الاثبات أو بعبارة أخرى الذى يحتج عليه بهذه الكتابة (٥٣) • وقد حرصت المادة ٦٢ ــ ٢ على ابراز ضرورة أن تكون الورقة صادرة منه حتى تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة • على أن يفهم بالصدور ، فى هذا الخصوص ، معناه الواسع ، حين تكون الورقة صادرة من الخصم لأنها موقعة منه

---

(٥١) انظر من تطبيقات القضاء فى هذا المعنى : نقض مصرى ١٩٧٥/٣/١٧ المجموعة ٢٦ ــ ١٢٢ ــ ٦١٠

(٥٢) انظر فى هذا المعنى : جابولد بند ١٥٣٢ : بيرو بند ١٢٧٤ ، ومن ومن أحكام القضاء نقض فرنسى ١٨٩٣/١١/٢٧ (د. ١٨٩٤ ــ ١ ــ ٦٠) •

(٥٣) انظر : نقض ١٩٧٩/١١/٢٧ سابق الاشارة ، ومن القضاء الفرنسى انظر : نقض ١٩٣٦/٦/١٣ (د. ١٩٣٦ ــ ٣٩٣) ، نقض منه ١٩٦٩/١١/٢٤ (د. ١٩٧٠ ــ ١٥٥) •

أو من نائبه ، أو حتى لأنها مكتوبة (٥٤) ـ فحسب ـ بخطه أو خط نائبه ، بحيث يكفى التوقيع وحده ، أو الكتابة وحدها (٥٥) ، لاعتبار الورقة صادرة منه شريطة ـ بطبيعة الحال ـ أن يعمل النائب ، على هذا النحو أو ذاك فى حدود نيابته (٥٦) • ويقال فى هذه الأحوال بأن الورقة صادرة من الخصم ماديا • على أن يكون من المفهوم أن الورقة التى تصدر من المورث تعتبر أيضا وكأنها صادرة من الخلف العام ، فيمكن الاحتجاج بها عليهم كمبدأ ثبوت بالكتابة (٥٧) • أما الأوراق التى تصـدر من عدا هؤلاء من الأشخاص ، ومهما كانت صـلتهم بالخصم (٥٨) ، كالأوراق الصادرة من زوجه مثلا (٥٩) فانها لا تعتبر صادرة منه ، ولا تكون لها ـ بالتالى ـ قيمة مبدأ الثبوت بالكتابة (٦٠)•

على أن الورقة قد تعتبر صادرة من الخصم ولو لم تكن بتوقيعه

---

(٥٤) قارن ـ مع ذلك ـ جوسران الذى يقول ان الورقة العرفية غير الموقعة لا تكون لها قيمة ولا مجرد مبدأ ثبوب بالكتابة بند ١٧١ ويشير فى نفس المعنى الى استئناف بورج ١٨٧١/١١/٢١

(٥٥) انظر جابولد بند ١٥٣٣

(٥٦) انظر من تطبيقات القضاء الفرنسى فى امكان اعتبـار الورقة الصادرة من الوصى ، مبدأ ثبوت بالكتابة ، فى حكم الصادر من الموصى عليه : نقض ١٩١١/١٠/١٨ (س• ١٩١٤ ـ ١ ـ ١٢٣) •

(٥٧) فى هذا المعنى ايضا : جوسران بند ٢١٥ ، جابولد بند ١٥٣٣ ص ٩٩١ والأحكام المشار اليها فى هامش ٢ منها ، مارتى ورينو ص ٣٩٩ هامش ٣

(٥٨) انظر بارتان بند ٧٦٤ ص ٣٥٧

(٥٩) انظر بارتان الموضع السابق ، وجابولد بند ١٥٣٣ ص ٩٩١ والأحكام المشار اليها فى هامش ٤ منها •

(٦٠) وتعبيرا عن اهميـة أن تكون الورقة صادرة من الخصم يقول جوسران :

"Ce qu'on veut, ce qu'on retient, c'est un écrit qui vaille un commencement d'aveu, un demi-aveu, de la part de celui à qui on l'oppose ".

بند ٢١٥

ولا بخطه ، حين تكون مما يمكن اعتبارها صادرة منه معنويا (٦١) • كالأقوال التى يدلى بها فى محضر تحقيق ، أو فى جلسة احدى الدعاوى ، ما دام أن هذه الأقوال لا نرقى الى مستوى الاقرار • ذلك أنها انما تدرج فى المحضر على مسئوليته ، فتعتبر الورقة التى تتضمنها وكأنها صادرة منه(٦٢) ، حتى ولو كان قد رفض أن يوقع على هذه الأقوال(٦٣)، وكالخطاب الذى يمليــه على آخر ، شخص أمى لا يعـرف القراءة والكتابة (٦٤) •

١٢٦ — وغنى عن انبيـان ، أن الورقة لا تعتبر صـادرة من الخصم ، ولا تعتبر بالتالى مبـدأ ثبوت بالكتابة ، الا اذا كان يسلم بها (٦٥) (٦٦) • فاذا كان على العكس ينكرها ، أو طعن فيها بالتزوير

---

(٦١) اى أن تكون : "Son oeuvre intellectuelle"

انظر : كاربونييه بند ٤٧ ص ١٥٢ ، ومن تطبيقات القضاء الفرنسى : نقض ١٩٣٣/١٢/٦ (د. ١٩٣٥ — ١ — ٦١ وتعليق ديزيرى (DESIRY ونقض ١٩٥٥/٧/٧ (د. ١٩٥٥ — ٧٣٧) . كذلك يكتفى القضاء فى هـذا الشأن بأن يكون الخصم موافقا ، صراحة او ضمنا على نسبتها اليه : أنظر نقض ١٩٤٨/١١/٢٢ (د. ١٩٤٩ — ٢٧) ، نقض (تجارى) ١٩٥٣/٦/١٠ (ج.ك.ب ١٩٥٤ — ٢ — ٧٩٠٨ وتعليق باستيان (BASTIAN) ، نقض ١٩٥٥/٧/٧ (د. ١٩٥٥ — ٧٣٧) .

(٦٢) فى هذا المعنى : جوسران بند ٢١٥ ، ومن تطبيقات القضاء راجع: نقض فرنسى ١٩٠٠/٢/١٤ (س. ١٩٠١ — ١ — ١١) ، نقض ١٩٢١/٢/١ (د. ١٩٢٣ — ١ — ٥٧ وتعليق (SARRUT) ، اســتئناف بواتييه ١٩٣١/٤/١٦ (د. ١٩٣١ — ٣٥٨) .

(٦٣) فى هذا المنى : جوسران بند ٢١٥

(٦٤) نقض فرنسى ١٩٣٣/١٢/٦ اشار اليه كولان وكابيتان ودى لاموراندير بند ٤٧٧ ، وانظر ايضا الأحكام المشار اليها هامش ٤ ص ٩٩٣ من جابولد .

(٦٥) فى هذا المعنى : جابولد بند ١٥٣٣ والأحكام المشار اليها فى هامش ٢ من ص ٩٩٣

(٦٦) أو على حد تعبير كاربونييه بند ٤٥ ص ١٤٤ ، الا اذا كانت « مطابقة لارادته » .

(حين تكون ورقة رسمية) ، فانه لا يعتد بها الا اذا ثبتت صحتها .

٣ ــ أن يكون من شأن ما ورد فى الورقة أن يقرب احتمال المدعى به[٦٧] :

١٢٧ ــ أما أبرز شروط مبدأ الثبوت ، فهو ضرورة أن يكون من شأن الكتابة الصادرة من الخصم أن تجعل من الأمر المدعى به قريب الاحتمال ، بمعنى أن تجعل احتمال صدقه أرجح فى عقيدة القاضى من احتمال كذبه [٦٨] . فليس يلزم أن تكون الورقة قاطعة فى الدلالة على حقيقة الادعاء [٦٩] ، لأن مبدأ الثبوت لن يكون الدليل الوحيد الذى يبنى عليه القاضى حكمه ، وانما سيستكمل عقيدته من طريق البينة أو القرائن . وعليه ، يكون من الخطأ ــ كما نبهت الى ذلك محكمة النقض المصرية ــ نفى صفة مبدأ الثبوت بالكتابة ، عن ورقة ما « لخلوها من بيانات ، لو توافرت فيها لكونت دليلا كاملا » [٧٠] .

---

(٦٧) ولعل ذلك هو ما حدا بـ بيرو الى ان يرى فى مبدا الثبوت بالكتابة نوع من الاقرار غير القضائى ، انظر بند ١٢٧١

(٦٨) ولذلك يعرف بوتييه مبدأ الثبوت بالكتابة بأنه :

"Clui qui contient la preuve, non à la vérité du fait totale, mais de quelque chose qui y conduit ou qui en fait partie".

اشار اليه بيرو بند ١٢٧١

(٦٩) وتعبيرا عن هذا المعنى يقول جوسران بند ٢١٥ :

Vraisemblable et non pas vrai, non pas démontré".

(٧٠) انظر نقض ١٩٣٥/١/٢٨ المجموعة ٢٦ ــ ٥٩ ــ ٢٦٨ ، وقد جاء فيه انه : « يكفى فى مبدا الثبوت بالكتابة ، أن يجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال . واذا كان الحكم المطعون فيه قد استند ــ فى عدم اعتبار الخريطة التى تدعى الزوجة ... أن المورث حررها بخطه وبين بها الأطيان المبيعة لها مبدا ثبوت بالكتابة ــ الى انه لا يبين منها الصفة التى وقع بها المورث عليها ، والى خلوها من بيان اسم البائع وموقع الأطيان والثمن وما تم فيه ، ورتب الحكم على ذلك أن هذه الخريطة لا تجعل التصرف المدعى به قريب الاحتمال ، ولما كانت هذه البيانات لو توافرت فى الخريطة المذكورة لكونت منها دليلا كاملا ... فان الحكم يكون بذلك قد اقام قضاءه فى هذا الخصوص على اساس خاطىء لمفهوم مبدا الثبوت بالكتابة » .

لكنه لايكفى -بالمقابلة- أن يكون من شأن الورقة أن تجعل من الأمر المدعى به مجرد ممكن الحدوث (٧١) • فنحن لا نقر - فى هذا الشأن - ما يكتفى به البعض ، من أن يكون من شأن الورقة أن تحمل اعتقاد القاضى على استبعاد أن يكون الادعاء مختلقا (٧٢) • لأنه لا يصح أن ننسى أن مبدأ الثبوت بالكتابة ، وسيلة تجيز للخصم أن يثبت بالبينة أو القرائن ، ما كان يجب بحسب الأصل اثباته بالكتابة • فهو استثناء ، والاستثناء لا يصح التوسع فيه (٧٣) • وعلى أية حال ، فان من المسلم به ، أن مبلغ ما تضفيه الورقة من قرب احتمال الأمر المدعى به ، انما يخضع للسلطة التقديرية لقاضى الموضوع (٧٤) ، على أن يقيم قضاءه فى هذا الشأن على أسباب سائغة (٧٥) •

---

(٧١) فى هـذا المعنى : جابولد بند ١٥٣٤ ، حكم مكمـة بربينيان ١٩٣٧/٣/٣ ، واستئناف ريم ١٩٠٣/٦/٢٥ مشار اليهما فى هامش ٣ ص ٩٩٥ من نفس المؤلف ، وانظر ايضا بيرو بند ١٢٧٦ .

(٧٢) من هذا الراى : دى باج ، اشار اليه وايده ضمنا د. سليمان مرقس ١٩٥٧ ص ٢٨٤ هامش ٤

(٧٣) ولذلك يعبر جابولد (بند ١٥٣٤) عن هذا الشرط بقوله : ان تكون الورقة « نقطة انطلاق الاقتناع (او الاستدلال) بالنسبة للقاضى » .

(٧٤) انظر فى هذا المعنى : نقض ١٩٧٩/٣/٢١ المجموعة ٣٠ (ع١) - ١٦٦ - ٨٩٧ ، نقض ١٩٧٧/٥/١٠ المجموعة ٢٨ - ٢٠٠ - ١١٦٨ ، ونقض فرنسى (تجارى) ١٩٨٣/١١/٣ (د. ١٩٨٤ - ا.ر - ٦٧) ، ونقض فرنسى ١٩٣٠/١/١٩ (ج.ب ١٩٣٠ - ١ - ٥٩٦) ، ونقض فرنسى ١٩١٧/٨/١ (د. ١٩١٧ - ١ - ١٣٦) ، نقض فرنسى ١٩٣٨/١٢/٢٠ (ج.ب ١٩٣٩ - ١ - ٣٣٠) .

(٧٥) أنظر نقض ١٩٧٥/١/٢٨ المجموعة ٢٦ - ٥٩ - ٢٦٨ ، وقـد قضى - فى فرنسا - تبعا لذلك بأن : عدم نفى صحة ما أكده الخصم أمام الخبير ، لا يشكل مبدأ ثبوت بالكتابة على وجود الاتفاق المدعى به (نقض ١٩٧٦/١٠/٢٠ د ١٩٧٧ - ا.ر - ٦٥) ، وبأن اصدار المدين لشيك خصمه لسداد جزء من الدين ، لا يقرب احتمال ما يدعيه من سداد الدين كله (نقض ١٩٧٦/١٠/١٣ د ١٩٧٧ - ا.ر - ٢٦) ، والحقيقة اننا يمكن أن نضيف ، بالنسبة للحكم الأخير - ان مبدأ الثبوت بالكتابة يجب أن يكون صادرا من الخصم المدعى عليه فى الاثبات .

١٢٨ ــ هذا وتختلف ــ عملا ــ الطرائق التى تدل بها الورقة على قرب هذا الاحتمال • فقد تدل عليــه بشكل مباشر ، كمن يكتب رسالة يتحدث فيها عن دين فى ذمته دون أن يحدد مقداره ، فانها تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة بالنسبة لأصل هذا الدين ، بحيث يمكن للمدعى أن يستكمل دلالتها فى هذا الشأن ، بأن يثبت بالبينة أو القرائن ، مقدار هذا الدين وشروطه • وقد تدل على قرب الاحتمال بشكل غير مباشر يستخلصه القاضى بطريق الاستنباط • كالمخالصة التى يعطيها الدائن ــ دون تحفظ ــ بقسط متأخر من دين ، يمكن أن يستخلص منها بطريق غير مباشر احتمال سداد المدين للأقساط السابقة ، كما يدعى • بل انه يكفى أن تشير الورقة الى قرب احتمال المدعى به بشكل سلبى ، كأن يخلو مثلا محضر حصر تركة ، من ذكر دين على المتوفى ، فيدل بشكل سلبى ، على قرب احتمال الوفاء بهذا الدين ، ما دام أن من يطالب به كان قد حضر تحرير هذا المحضر ووقع عليه (٧٦) •

ما يترتب على وجود مبدأ الثبوت بالكتابة :

١٢٩ ــ فاذا توافرت الشروط السابقة ، كان للمدعى أن يطلب من القضاء الترخيص له بالاثبات بالبينة أو القرائن لاستكمال دلالة الورقة • ليكون للقاضى أن يجيبه الى هــذا الطلب أو لا يجيبه اذا بان له فى ظروف الدعوى ما يكفى لتكوين اقتناعه • على أن يعين فى حكمه الأسباب التى دعته الى هــذا الرفض •

انما ليس للقاضى أن يرخص ــ من تلقاء نفسه ــ بالاثبات بالبينة

---

(٧٦) أنظر ايضا نقض فرنسى ١٩٠٤/١/١٩ (د. ١٩٠٤ ــ ١ ــ ٢٩٥) كذلك ، يعتبر المشرع تخلف الخصم عن الحضور لاستجوابه أو امتناعه عن الاجابة مساويا لوجود مبدأ الثبوت بالكتابة . فقد قضت المادة ١١٣ اثبات بأنه : « اذا تخلف الخصم عن الحضور للاستجواب بغير عذر مقبول أو امتنع عن الاجابة بغير مبرر قانونى ، جاز للمحكمة أن تقبل الاثبات بشهادة الشهود والقرائن فى الأحوال التى ما كان يجوز فيها ذلك » .

اذا لم يطلب ذلك المكلف بالاثبات (٧٧) • وأن جاز له ، من تلقاء نفسه، أن يعتبر الورقة التى يقدمها الخصم كدليل فى الدعوى ، مبدأ ثبوت بالكتابة ولو لم يتمسك من قدمها بذلك ، وأن يستكمل دلالتها بما يتوافر لديه فى الدعوى من قرائن ، لتكوين اقتناعه (٧٨) •

* * *

١٣٠ — هذا والاعفـــاء من تقديم الدليل الكتابى ، حين يوجد مبدأ الثبوت بالكتابة ، يشمل كل الأحوال التى يلزم فيها تقديم هذا الدليــل ، سواء أكان ذلك تطبيقا لاحدى القاعدتين العامتين سابقتى الذكر ، أو تطبيقا لنص خاص يستلزم الكتابة للاثبات •

ثانيا : المانع من الحصول على دليل كتابى (٧٩)

١٣١ — ويجوز ، بموجب المادة ٦٣ — أ (٨٠) الاثبات بالبينة

---

(٧٧) فى هذا المعنى د. الصدة بند ٢٠٤ ، د. محمود جمال الدين زكى بند ٣٢٨ ، د. عبد الودود يحيى بند ٧٥ ، انظر أيضا نقض ١٩٧٩/٤/١١ المجموعة ٣٠ (ع٢) — ٢٠٥ — ١٠٧ وقد جاء فيه أن « مجرد تمسك الخصم بورقة مكتوبة صادرة من خصمه باعتبار أنها تكون مبدأ ثبوت بالكتابة ، لا يقوم مقام الدليل الكامل فيما يجب اثباته بالكتابة ، بل على صاحب المصلحة طلب استكماله بشهادة الشهود أو بالقرائن أو بهما معا حتى تنظر المحكمة فى طلب احالة الدعوى الى التحقيق » . وقارن — مع ذلك — نقض ١٩٧٩/١١/٢٧ المجموعة ٣٠ (ع٣) — ٣٥٣ — ٨٠ وقد جاء فيه أنه « متى قدم الخصم ورقة فى الدعوى ، فانه يكون متمسكا بما لهذه الورقة من قوة فى الاثبات . فاذا تبين لمحكمة الموضوع من الورقة وجود مبدأ ثبوت بالكتابة فلها — اعمالا للرخصة المخولة لها بالمـــادة ٧٠/..... من قانون الاثبات — أن تأمر من تلقاء نفسها بالاثبات بشهادة الشهود متى رأت فى ذلك فائدة للحقيقة » .

(٧٨) فى هذا المعنى : د. الصدة بند ٢٠٤ ويشير أيضا هـا من ص٢٥٨ الى نقض ١٩٤٩/١١/٣

(٧٩) لمزيد من التفاصيل فى هذا الشأن راجع : جابولد بند ١٥٣٥ — ١٥٤٠ ، بيرو بند ١٢٧٩ وما بعده . وانظر من تطبيقات القضاء الفرنسى لهذا الفرض : نقض (تجارى) ١٩٨٢/١٠/١٢ (د. ١٩٨٣ — أ.ر — ١٢).

(٨٠) ويقابلها فى فرنسا نص المـــادة ١٣٤٨ مدنى فرنسى ، وان كان=

فيما كان يجب اثباته بالكتابة « اذا وجد مانع مادى أو أدبى يحول دون الحصول على دليل كتابى » • وهو استثناء منطقى وعادل ، ما دام أن استلزام الدليل الكتابى يفترض ــ بداهة ــ امكان الحصول عليه •

وعلى سبيل المثال ، فانه يمكن أن يمنع الشخص ماديا من تهيئة الدليل الكتابى ــ فضلا عما اذا كان أجنبيا عن التصرف الذى يريد اثباته (٨١) ، أن ينشأ هذا التصرف مثلا فى ظروف تعوزه فيها الوسيلة ، أو لا يسعفه فيها الوقت ، للحصول على مثل هذا الدليـل : كوديعة اضطرارية ، أو اقراض شخص فى مطار قبيل قيام الطائرة بلحظات •

كذلك يكفى أن تحول اعتبارات أدبية (٨٢) بين الشخص وطلب دليل كتابى ، حتى يمكنه أن يفيد من هذا الاستثناء (٨٣) • ومن قبيل

=يختلف عنها اختلافا جوهريا. راجع فى التعليق على هذه المادة وفى الانتقادات العديدة الموجهة لها : كولان وكابيتان ودى لاموراندير بند ٤٧٨

(٨١) انظـر من تطبيقات القضـاء لهـذا الفرض : نقض فرنسى ١٩٠٩/٧/١٥ (د. ١٩١٠ ــ ١ ــ ٤٤٦) ، نقض فرنسى ١٩٣٧/١٢/٨ (د.! ١٩٣٨ ــ ١١٤) .

(٨٢) انظر نقض ١٩٧٩/٣/١٤ المجموعة ٣٠ (ع/١) ــ ١٤٤ ــ ٧٨٦

(٨٣) وقد أكدت هذا المعنى ايضا محكمة النقض الفرنسية ، رغم عدم صراحة نص المادة ١٣٤٨ فى شأنه ، انظر : نقض (جنائى) ١٩٨٠/١١/٥ (د. ١٩٨١ ــ أ.ر ــ ١٣٨ وتعليق ج. روجو دى بوبيه (G. ROUJOU DE BOUBEE) وانظر ايضا : نقض ١٩٣٨/٣/١٧ (د. ١٩٣٨ ــ ١ ــ ١١٥ وتعليق ميمان) نقض (اجتماعى) ١٩٥٤/٧/١٥ (د. ١٩٥٤ ــ ٦٣١) . وكذلك الأحكام المشار اليها فى الهوامش التالية من هذا البند . بل ان بعض الشراح الفرنسيين ينسب الى قضـائهم انه يسلم بوجود الاستحالة الأدبية التى تعفى من وجوب تقديم الدليل الكتابى (رغم ان ظاهر النص السابق قد يفهم منه عدم الاعتداد بهذا النوع من الستحالة) ــ « كلما كان يخشى ان تؤدى مطالبة أحد الطرفين للطرف الآخر بدليل كتابى الى جرح مشاعر هذا الأخير » انظر :

PH. MALINVAUD : L'impossibilité de la preuve écrite. j.c.p. 1972 — 2468 No. 19.

هذه الموانع الأدبية ، وجود صلة قرابة[٨٤] ، أو مصاهرة ، أو خطبة[٨٥]، أو زوجية [٨٦] بين طرفى التصرف ، أو حتى وجود رابطة صداقة بينهما أو علاقة جوار ، أو علاقة تبعيـة [٨٧] .. الخ . بل ان بعض صور المعاملات مما تجرى العادة نفسها على عدم تطلب دليـل كتابى فيها لاعتبارات اللياقة [٨٨] : كالعلاقة مثلا بين صاحب المطعم والزبون ، أو بين الطبيب ومرضاه [٨٩] أو بين الترزى وزبائنه . وقد قضى — فى فرنسا — بأن المتفرج الذى يدخل صالة العرض المسرحى ، يمتنع عليه أدبيا أن يطالب العامل المخصص لارشاد الرواد الى أماكن جلوسهم ، بدليل كتابى على تسلم معطفه منه عند الدخول [٩٠] . وأن المدرس الذى يعطى دروسا خصوصية لبعض تلاميذ المدرسة التى يعمل بها ،

---

(٨٤) انظر من تطبيقات القضاء الفرنسى (فى شـأن علاقة الأبوين بالأولاد) : نقض ١٩٢٠/٢/٢ (د. ١٩٢١—١—٤٠) ، نقض ١٩٣٢/١١/٢٢ (س ١٩٣٣ — ١ — ٦٠) ، نقض ١٩٣٨/٦/٢٧ (ج.ب ١٩٣٨ — ٢ — ٥٨٦) ، نقض ١٩٦١/١١/٢٧ (د. ٦٢ — ملخص — ٣٨) .

(٨٥) انظـر من تطبيقات القضـاء الفرنسى : استئناف منبلييه ١٩٥٠/١١/٢٩ (ج.ب ١٩٥١ — ١ — ٣٦) .

(٨٦) أو علاقة الخليل بخليلته ، فى نظر القضاء الفرنسى ، انظر : استئناف باريس ١٩٥٣/٦/١٨ (ج.ب ١٩٥٣ — ٢ — ١٣٤) .

(٨٧) انظر نقض فرنسى (جنائى) ١٩٨٠/١١/٥ سابق الاشارة (فى خصوص علاقة بائع فى محل بصاحب هذا المحل) . ونقض ١٩١١/٥/١ (س ١٩١٣ — ١ — ٣٠٥ وتعليق هيجينى) فى خصوص علاقة سيد بخادمه، نقض ١٩٢٤/١٢/٩ (د. ١٩٢٥ — ٦٢) ونقض (جنائى) ١٩٥٠/١٢/٣١ (د. ١٩٥١ — ١١٢) فى خصوص علاقة عامل برب العمل .

(٨٨) لمزيد من التفاصيل فيما اسماه (الموانع بحكم العـادة) راجع د. سليمان مرقس ١٩٥٧ ، بند ٢٩٧ ، وما بعده .

(٨٩) انظـر من تطبيقات القضـاء الفرنسى : نقض ١٩٠٧/٣/٢٧ (س. ١٩٠٧ — ١ — ٢٠٩) ، نقض ١٩١٠/٤/١٣ (د. ١٩١١ — ١ — ١٤) ، نقض ١٩٣٢/٥/٣١ (د. ١٩٣٢ — ٣٧٨) .

(٩٠) انظر استئناف باريس ١٩٠٢/٤/٢٣ (د. ١٩٠٣ — ٢ — ٣٢٣) نقض ١٩١١/٥/١ (د. ١٩١٣ — ١ — ٤٤٨) .

يقوم لديه نفس المانع ، فى علاقته بأولياء أمور هؤلاء التلاميذ [٩١] •

١٣٢ — وبديهى أنه يتعين على من يريد الافادة من هذا الاستثناء ، أن يقيم الدليل على المانع الذى حال بينه والحصول على الدليل الكتابى ، ماديا كان هذا المانع أو أدبيا • وفى كل الأحوال ، فان الأمر يبقى فى النهاية رهن السلطة التقديرية لقاضى الموضوع الذى يستقل بتقدير هذا المانع [٩٢] — وفق ظروف كل حالة على حدة — لا رقابة عليه فى هذا التقدير [٩٣] من محكمة النقض شريطة أن يقيم قضاءه على أسباب سائغة [٩٤] •

ثالثا : فقد السند الكتابى

١٣٣ — وأخيرا ، نقبل شهادة الشهود [٩٥] — وفقا للمادة ٦٣ — ٥ — فى اثبات ما كان يجب اثباته بالكتابة ، « اذا فقد الدائن

---

(٩١) انظر نقض فرنسى ١٩٢٩/٦/٢٦ (ج.ب ١٩٢٩ — ٢ — ٦١٦) •

(٩٢) — وقد قضى ، تبعا لذلك ، بأن صلة القرابة لا تعد فى ذاتها مانعا ادبيا ، وانما يجب الرجوع الى ظروف كل حالة على حدة : انظر نقض ١٩٧٨/٤/١٧ ، المجموعة ٢٩—٢٠٠—١٠١٥ ، نقض ١٩٧٦/١٢/٢١ المجموعة ٢٧ — ٣٣١ — ١٨٠١ •

(٩٣) انظر نقض ١٩٨٠/١٢/٢٩ ، المجموعة ٣١—٤٠١—١٢٥٩ ، وفى فرنسا نقض (جنائى) ١٩٨٠/١١/٥ سابق الاشارة . وانظر ايضا فى معنى أن مسألة المانع هذا مسألة واقع وليس قانون : ف — مالينفو ، مقال مجلة الـ (ج.ك.ب) ١٩٧٢ سابق الاشارة ، بند ٥ ، وكذلك دينيس ، مقال المجلة الفصلية ١٩٧٧ سابق الاشارة ، ص ٦٨٢ .

(٩٤) انظر نقض ١٩٧٦/٣/٢ ، المجموعة ٢٧ — ١٠٩ — ٥٣٢ •

(٩٥) ومن باب أولى ، الصورة الفوتوغرافية لأصل السند المفقود بسبب أجنبى ، انظر فى هذا المعنى : حكم استئناف اميان ١٩٧٧/١/٢٤ (د. ١٩٧٨ — أ.ر — ٨٠) •

سنده الكتابى بسبب أجنبى لا يد له فيه » [96] [97] .

ووجه العدل فى هذا الاستثناء أظهر منه فى الاستثناء السابق عليه ، حيث الفرض أن الدائن كان بيده فعلا سنده الكتابى ولكنه فقد منه لأسباب ، هو بالفرض أيضا غير مسئول عنها [98] .

على أنه يتعين ــ بداهة ــ لامكان الافادة من هذا الاستثناء ، أن يثبت المكلف بعبء الاثبات : سبق حصوله على سند كتابى كامل يستجمع الشروط التى يحددها القــانون [99] ، وكذلك مضمون هذا السند ، والسبب الذى أدى الى فقده [100] . كما يتعين ألا يكون هذا الفقد راجعا الى خطئه ولو لمجرد اهمال أو « تراخ » [101] لأنه اذ ذاك لا يكون جديرا بما يقدمه له المشرع من عون بهذا الاستثناء . وهو فى تدليله على كل الأمور السابقة ، وعلى السبب الأجنبى المؤدى الى فقدان الســـند ، يمكنه أن يثبت بجميع الطرق ، اذ الأمر فيها جميعا يتعلق بوقائع مادية [102] ، وهذه يمكن اقامة الدليل عليها بكافة طرق الاثبات [103] .

(٩٦) راجع ، فى هذا الاستثناء فى القانون الفرنسى : بيرو ، بند١٢٨٢
(٩٧) راجع من التطبيقات القضائية لهذا الاستثناء : فى مصر : نقض ١٩٧٦/٦/٢٨ ، المجمــوعة ٢٧ ــ ٢٧٥ ــ ١٤٤٤ ، وفى فرنســا ، حكم استئناف باريس ١٩٣٨/١٠/٢٦ (د.ا ١٩٣٩ ــ ١١) .
(٩٨) راجع فى مبرر هذا الاستثناء ، ونطاقه ، جابولد ، بند ١٥٤١ .
(٩٩) فى هذا المعنى : د. محمود جمال الدين زكى ، بند ٣٣٠ ، وقرب كاربونييه ، بند ٤٥ ، ص ١٤٣ .
(١٠٠) فى هذا المعنى : كولان وكابيتان ودى لاموراندير ، بند ٤٧٨ .
(١٠١) انظر نقض مصرى ١٩٧٦/٦/٢٨ سابق الاشارة ، وقد قضت فيه تبعا لذلك ، بأن تدليل الحكم المطعون فيــه على سبق وجود المحرر ومضمونه ، دون التحقق من أن فقده كان لسبب أجنبى ، انما يعتبر من قبيل الخطأ فى القانون .
(١٠٢) فى هذا المعنى أيضا : د. محمود جمال زكى ، بند ٣٣٠ .
(١٠٣) هذا وبينما يبدو من نص المادتين ٦٢ ، ٦٣ اثبات أن الحالات الثــلاث سابقة التفصيل قد وردت على سبيل الحصر ، يشير البعض فى فرنسا الى أن المسلم به هناك أن التعداد الوارد فى المادة ١٣٤٨ (المقابلة للنصين المصريين) ليس تعداد حصر . رنظر دينيس ،مقال المجلة الفصلية ١٩٧٧ ، ص ٦٨٢ .

المبحث الثالث

القرائن القضـائية

Les présomptions de fait (ou de l'homme)

تحـديد :

١٣٤ ـ لم يضع المشرع المصرى تعريفا للقرائن ، فيما عرفتها المادة ١٣٤٩ مدنى فرنسى بأنها : « النتائج التى يستخلصها القانون ، من واقعة معلومة لمعرفة واقعـة مجهولة » (١) • ويخلص من هذا التعـريف ـ الذى نرجىء التعقيب عليـه وعلى التعريفات الأخرى الدارجة للقرائن (٢) ـ أن هذه الأخيرة نوعان . قرائن قانونية وأخرى قضائية •

ويكشف التحليل الدقيق عن أن القرائن القضائية هى وحدها التى يمكن أن تعتبر بدقة طريقـا من طرق الاثبات ، بحسبان هذه الأخيرة وسائل لاقنـاع القاضى بحقيقة الادعاء • فيما أن للقرائن القانونية دور بعيد عن هذه الفكرة ، يقوم فى نقل عبء الاثبات من على عاتق المكلف به أصلا الى عاتق الخصم الآخر ، فتكون القرينة على هذا النحو بمثابة الاعفاء من الاثبات بالنسبة لمن تقررت لمصلحته • وتعبيرا عن هذا المعنى تقضى المادة ٩٩ اثبات مصرى بأن « القرينة القانونية تغنى من تقررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الاثبات ، على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسى ما لم يوجد نص يقضى بغير ذلك » • والاستدراك الأخير ، فى هـذا النص ، يترجم تقسيما

---

(١) "Des conséquences que la loi ou le magistrat tire d'ún fait connu à un fait inconnu".

(٢) انظر لاحقا بند ١٣٥ .

تقليديا للقرائن القانونية الى : قرائن بسيطة (٣) بمعنى افتراضات قانونية يجوز اثبات عكسها ، وأخرى قاطعة (٤) ، أى لا تقبل اثبات العكس (٥) ، بدأ يهجره الفقه فى الوقت الحاضر ، اذ النوع الثـانى لا يصدق عليه فى الحقيقة وصف القرينة بالمعنى الدقيق كدليل أو طريق من طرق الاثبات ، ما دام أن جوهر الدليل ، أى دليل ، هو امكانية اثبات عكسه ، فاذا كان اثبات هذا العكس يمتنع قانونا ، كنا بصدد أكثر من مجرد دليل اثبات ، أى بصدد أكثر من مجرد قرينة ، وانما بالأولى نكون بصدد قاعدة قانونية « تتضمن حكما موضوعيا استوحى المشرع فيه فكرة القرينة ، وجعله موضوع النص الذى يقرره » (٦) ، حين تختفى القرينة وراء هذا الحكم الموضوعى « فلا نصل اليها الا عند بحث الدوافع ، والمبررات التى أملت القاعدة » (٧) .

---

(٣) présomption légales simples ومن امثلتها ما تقضى به المادة ٩١ مدنى من ان وصول التعبير عن الارادة الى من وجه اليـه يعتبر قرينة على (اى يفترض معه) العلم به ، ما لم يقم الدليل على عكس ذلك . وما تقضى به المادة ٥٨٧ مدنى من أن « الوفاء بقسط من الأجرة قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة على هذا القسط حتى يقوم الدليل على عكس ذلك » ويلاحظ فى هذين المثالين أن عبء اثبـات العكس قد انتقل الى عاتق غير المكلف بعبء الاثبات اصلا ، وهما : من وجه اليه التعبير ، والمؤجر .

(٤) (٥) Absolues او Irrefragables ، ومن امثلتها فى هذا الفقه قرينة الحقيقة القضائية ، اى افتراض صحة الأحكام القضائية وهو ما يعبر عنه فى الاصطلاح بـ حجية الأمر المقضى .

(٦) (٧) راجع فى ذلك ، وفى تفصيلات اكثر للتفرقة بين مايقال له القرينة القاطعة والقاعدة القانونية الموضوعية : د. الصدة ، بند ٢٢٧ وما بعده ، د. جميل الشرقاوى ، بند ٥٥ ، وما بعده ، د. عبد الودود يحيى ، بند ٩١ وما بعده ، د. اسماعيل غانم ، بند ٣٣٠ وما بعده .

فاذا ما كان هذا التحديد ، جاز اذن أن نقتصر فى هـذا الموضع على دراسة القرائن القضائية[٨] •

التعريف بالقرينة القضائية :

١٣٥ — قد يجد القاضى من بين وقائع الدعوى المعروضة أمامه ، واقعة يؤدى ثبوتها الى استخلاص حقيقة الأمر المدعى به ، فيقضى بثبوت هذا الأمر من ثبوت هذه الواقعة • ومثاله أن يجد القاضى واقعة تربط بين البائع (المدين) والمتصرف اليه ، فيستخلص منــه حقيقة ما يدعيه دائن هذا البائع من صورية هذا التصرف (البيع) •

ووجود هذه الواقعة فى مقــابلة الأمر المدعى به ، هو ما يمكن — فى اعتقادنا — أن يسمى بالقرينة • فهذه الأخيرة ليست كما يتصور البعض ، الواقعة نفسها التى يجرى منها الاستنباط[٩] ، كما أنها أيضا ليست — كما يتصور البعض الآخر ، عمليــة الاستنباط ذاتها[١٠] • فالاثبات بالقرينة يفترض من ناحية ، توافر ركنها المادى ، من وجود واقعة ثابتة (يقال لها الامارة) فى مقابلة أمر مدعى به ، ثم عمليــة

---

(٨) راجع فى حجية الأمر المقضى : جوسران ، البنود ٢١٩ — ٢٣٧ ، بارتان ، بند ٧٥٠ ، ص ١٠٠ — ١٠٦ ، جابولد ، البنود ١٥٤٨ — ١٥٦٠ ، كولان وكابيتــان ودى لامورانديير ، البنــود ٤٨٣ — ٤٩١ ، وفى مصر : د. الصدة ، البنود ٢٢٤ — ٢٥٤ ، د. أبو الوفا ، الصفحات ٢٢٨ — ٢٥٢، د. سليمان مرقس ، ١٩٥٧ ، البنود ١٥٩ — ١٨٨ ، د. عبد الودود يحيى البنود ٩٦ — ١٠٢ ، د. جميل الشرقاوى ، البنود ٥٨ — ٦٠ .

(٩) من هذا التصور د. محمود جمال الدين زكى ، بند ٣٣١ نقلا عن دى باج ، د. جميــل الشرقاوى ، بند ٥٣ ، وقرب د. اسماعيل غانم ، بند ٣٢٩ .

(١٠) من هذا التصور : جوسران ، بنــد ٢١٧ ، كولان وكابيتان ودى لامورانديير ، بند ٤٨٢ ، وفى مصر : أحمد نشأت ، بنــد ٦١١ ، ص ٦٧ ، د. أبو الوفا ، ص ٢٢٢ ، ويجمع د. سليمان مرقس (١٩٦٧) بين الأمرين ، فيعرفها بأنها « أمور ثابتة يستدل منها القاضى بطريق الاستنباط حقيقة أمر غير ثابت » ، بند ٤٠ .

استنباط يقرب فيها القاضى بين هذه وذاك ، ليستخلص فى النهاية ثبوت صحة الادعاء من ثبوت هذه الواقعة • وهو ما يعنى أن القرينة القضائية ليست أيضا ، كما تصور المشرع الفرنسى فى المادة ١٣٤٩ وأخذ به بعض الشراح ، النتائج التى يستخلصها القاضى من الواقعة المعلومة (الامارة) ليتعرف بها على الواقعة المجهولة(١١) ، ففى ذلك التصور خلط بين مفهوم الشىء ذاته والنتيجة المترتبة عليه •

سلطة القاضى بشأنها ، وحجيتها فى الاثبات :

١٣٦ ـ وتترك المادة ١٠٠ اثبات « لتقدير القاضى استنباط كل قرينة لم يقررها القانون » • وسلطته فى هذا الاستنباط مطلقة(١٢) ، وكذلك حريته فى تكوين عقيدته من هذه القرائن ، فالنص المصرى ، وحسنا فعل ، لم يشترط ما اشترطته المادة ١٣٥٣ مدنى فرنسى وأيده بعض الشراح هناك(١٣) ، أن تكون القرائن قوية graves •

---

(١١) انظر جابولد ، بند ١٥٤٤ ، د. الصدة ، بند ٢١٨ ، د. توفيق فرج ، بند ٧٠ •

(١٢) انظر نقض ١٩٧٩/٦/١٣ ، المجموعة ٣٠ (ع/٢) ــ ٣٠٢ ــ ٦٢٠ ، وقد اجازت فيه أن تستنبط محكمة الموضوع القرائن من « اقوال وردت بشكوى ادارية » ، ونقض ١٩٧٧/١/٥ ، المجموعة ٢٨ ــ ٤٣ ــ ١٦٦ وفيه اجازت لمحكمة الموضوع التعويل على حكم صادر فى قضية أخرى لم يكن الخصم طرفا فيها واعتبار ذلك قرينة قضائية ، وفى نفس المعنى نقض ١٩٧٦/٢/٢٥ ، المجموعة ٢٧ ــ ١٠٢ ــ ٤٩٤ ، ونقض ١٩٧٧/٦/٣٠ المجموعة ٢٨ ــ ٢٦٨ ــ ١٥٤٣ ، وقد اجازت فيه الاستدلال باقوال الشهود امام الخبير او فى تحقيق ادارى دون حلف يمين كقرينة ضمن قرائن أخرى ، وفى نفس المعنى نقض ١٩٧٦/٥/٥ ، المجموعة ٢٧ ــ ٢٠٤ ــ ١٠٦٣ •

كذلك يجيز بعض الشراح استخلاص القرينة من الشهادة الباطلة ، مثل التى تؤدى بغير يمين أو من شاهد لم يبلغ أربعة عشرة سنة ، انظر د. الصدة ، بند ١٨٥ •

(١٣) من هذا الراى جوسران ، بند ٢١٨ ، وعكس ذلك ، والنظر الى الأمور الواردة بهذا النص بحسبانها مجرد نصائح ، بارتان ، بند ٧٦٦ ، ص ٣٨٥ وما بعدها ، ويؤيده ضمنا فى مصر : د. محمود جمال الدين زكى ، بند ٣٣٢ ، د. جميل الشرقاوى ، بند ٥٤ •

محـددة précises ، ومتجانسة أو متطابقة concordantes (اذا تعددت) ، « ذلك أن مثل هذه الشروط لا تعنى فى الحقيقة شيئا ما دام اتخاذ واقعة من الوقائع كقرينة ، وكذا تعيين قوتها فى الدلالة على الواقعـة الأخرى التى يراد اثبـاتها ، أمرا يرجع الى سلطة القـاضى »[١٤] . وهكذا قضت محكمة النقض المصرية مرارا بأنه لا رقابة لها على محكمة الموضوع فى تقدير القرائن ما دامت مبنية على أسباب سائغة[١٥] [١٦] ، وأنه « بحسب الحكم ــ من ثم ــ أن يكون قد أقام قضاءه على ما توافر فى الدعوى من قرائن مجتمعة ، ما دامت تؤدى فى مجموعها الى النتيجة التى انتهى اليها ، حين لا يجوز للخصم ــ فى الطعن على هذا الحكم ــ مناقشة كل قرينة على حدة لاثبات عدم كفايتها فى ذاتها للاثبات »[١٧] .

١٣٧ ــ غير أنه لما كان من المحتمل أن يخطىء القاضى فى عملية الاستنباط ، يصبح من المفهوم أن تتقرر للقرائن القضائية حجية اثبات

---

(١٤) د. جميل الشرقاوى ، بند ٥٤ ، ص ٩٧ .

(١٥) فى هذا المعنى : نقض ١٩٨٠/١١/٢٥ ، المجموعة ٣١ ــ ٣٦٠ ــ ١٩٤٠ ، نقض ١٩٧٥/١/٨ ، المجموعة ٢٦ ــ ٣٦ ــ ١٤٠ ، نقض ١٩٧٩/١/٢٤ ، المجموعة ٣٠ (ع/١) ٧٢ ــ ٣٦٩ ، نقض ١٩٧٧/٥/١٨ ، المجموعة ٢٨ ــ ٢١٤ ــ ١٢٤٧ ، نقض ١٩٧٦/٤/١٤ ، المجموعة ٢٧ ــ ١٧٩ ــ ٩٤٥ .

(١٦) ومن التطبيقات القضـائية ، قضى بأن ادعاء الخصم بشراء منقولات من خصمه ودون أن يقدم دليلا على ذلك ، قرينة على ملكيـة الأخير لهذه المنقولات (نقض ١٩٨٠/٣/١٢ ، المجموعة ٣١ ــ ١٥٩ ــ ٨٠٦) ، وان انقضاء فترة وجيزة بين تغيير الزوج ــ غير المسلم ــ لطائفته وايقاعه للطلاق ، قرينة على ثبوت نية التحايل لديه (نقض ١٩٧٧/٣/٩ المجموعة ٢٨ ــ ١٩٩ ــ ٦٥٤) .

(١٧) انظر نقض ١٩٨٠/١١/٢٥ سابق الاشارة ، ونقض ١٩٧٤/١/١ المجموعة ٢٥ ــ ١٨ ــ ٩٢ ، نقض ١٩٧٤/٥/٨ ، المجموعة ٢٥ ــ ١٣٦ ــ ٨٣١ ، نقض ١٩٧٤/٣/٢٦ ، المجموعة ٢٥ ــ ٩٢ ــ ٥٧٥ .

ضعيفة ، فهى مجرد دليل مقنع للقاضى ، لا يصلح الا فيما تصلح البينــة لاثباته[18] [19] • وفى هــذا تقضى المــادة ١٠٠ اثبات بأنه « ولا يجوز الاثبات بهذه القرائن الا فى الأحوال التى يجيز فيها القانون الاثبات بالبينة » وقد سبق بيان هــذه الأحوال ، سواء منها ما كان يجوز اثباته بشهادة الشهود كأصل ، أو ما يجوز اثباته بها استثناء •

---

(١٨) وهو ما يعنى ان للمحكمة ان تكتفى بالاستناد الى القرائن ، متى اقتنعت بها ، وبالتالى فلا عليها ان هى لم تأمر بالاثبات بشهادة الشهود ، انظر نقض ١٩٧٦/٥/٥ ، المجموعة ٢٧ — ٢٠٤ — ١٠٦٣ •

(١٩) راجع فى مبرر عدم جواز الاثبات بالقــرائن فى الحالات التى لا يجوز فيها الاثبات بالبينة : كولان وكابيتان ودى لامورانديير ، بند ٤٨٢ (تأسيسا على امكان أن تصطنع بالتحايل امارات يستنبط منها القــاضى حكمه حين انها فى الواقع غير صحيحة) •



الفصل الثانى

أدلة الاثبات الاحتياطية

تقسيم :

نعرض فى هذا الفصل لكل من : الاقرار ، واليمين ، كل فى مبحث على حدة • وقد سبق بيان أساس اعتبارهما من قبيل الأدلة غير العادية أو الاحتياطية (١) •

المبحث الأول

الاقــرار

L'aveu

أفكار عامة

فى التعريف بالاقرار :

١٣٨ ــ الاقرار هو اعتراف شخص ، بواقعــة ، ترتب أثرا قانونيا فى مواجهته ، يدعيها شخص آخر ، وذلك قصدا الى اعتبارها ثابتة فى حقه ، وبالتالى اقالة مدعيها من عبء اقامة الدليل على صحتها• وهو ــ بهذه المثــابة ــ لا يعتبر من طرق الاثبات الا تجوزا ، رغم ما يقال عنه فى الحياة اليومية من أنه « سيد الأدلة » Reine des Preuves ، لأنه متى صدر ، أصبحت الواقعة ، محله ، غير متنازع فيها ومن ثم فى غير حاجة الى اثبات ، فينتهى النزاع به قبل صدور حكم القاضى فيه (١) •

---

(١) راجع سابقا بند /٣٦

(١) راجع فى هذا المعنى د. جميل الشرقاوى بند / ٣٦

١٣٩ ــ ونظرا لخطورة ما يترتب على الاقرار من أثر بالنسبة للمقر ؛ حيث يفقده ــ فى خصوص الواقعة محله ــ مزية وضعه كمدعى عليه فيها (٢) ، فانه يندر فى الواقع أن يصدر تلقائيا من جانبه . انما يمكن الحصول عليه ، ولو جزئيا ، من طريق مناقشة مدعى هذه الواقعة ، له . لذلك تجيز المادة ١٠٥ اثبات ، للخصم ، أن يطلب استجواب خصمه الآخر . كما تجيز للمحكمة أن تستجوب من يكون حاضرا من الخصوم ، وأن تأمر بحضور الخصم لاستجوابه سواء من تلقاء نفسها ، أو بناء على طلب خصمه (٣) .

أشكاله :

١٤٠ ــ والاقرار ــ بحسبانه تعبيرا عن الارادة من جانب المقر ــ لا يلزم أن يأخذ شكلا معينا . فقد يصدر شفويا ، وقد تتضمنه ورقة مكتوبة . حين ينبغى التحرز فى الحالة الأخيرة من اختلاطه بالمحرر العرفى ، خاصة اذا كان هذا الاقرار غير قضائى . وقد بينا ــ فى موضع سابق ــ ضوابط الفصل بين الفكرتين ، فنحيل اليه (٤) .

١٤١ ــ من جهة أخرى ، فكما يمكن أن يكون الاقرار صريحا ،

---

(٢) فى هذا المعنى : بيرو بند / ١٣٠٨ ، وراجع ايضا فى خطورة الاقرار بالنسبة للأغيار ، بل وعلى النظام العام حيث « لا شىء يحول بين خصم وأن يعترف ، غشا ، بواقعة غير صحيحة ، قصد أن يستمد ، من تضحيته هذه الظاهرية ، ميزة اكبر » بيرو نفس الموضع .

(٣) راجع ، فى تفاصيل استجواب الخصوم ، المواد من ١٠٥ ــ ١١٣ اثبات . وانظر فى اتجاه البعض ــ فى خصوص التامين من المسئولية ــ الى التفرقة بين اثر الاعتراف التلقائى بها والاعتراف الصادر على اثر استجواب: مؤلفنا : سقوط الحق فى الضمان ، طبعة ٧٩ ــ ١٩٨٠ الصفحات ١٤٨ وما بعدها ، بند / ١٦١ وما بعده .

(٤) راجع سابقا بند / ٧٧ .

فانه يمكن أن يكون ضمنيا ، يستفاد من موقف المدعى عليه (٥) ، وان وجب ـ بداهة ـ التشدد فى استخلاصه (٦) ومثاله : دفع هذا الأخير ، بالمقاصة ، مطالبته بما عليـه من دين للمدعى ، اذا فشـل فى اثبات ما يدعيه هو من الحق الذى يدفع بالمقاصة به ، حيث يستخلص من ذلك ضمنيا ، اعترافه بعـدم سداد هذا الدين • بل ان الاقرار قد يستفاد أحيـانا ـ وان كان نادرا ـ من مجرد سكوت الخصم • ومثاله ، أن يركز هذا الأخير منازعته على احدى الواقعتين المدعى بهما عليه ويسكت عن الأخرى ، فيعتبر عندئذ مسلما بها • كما يعتبر الفقه الفرنسى ، من قبيل الاقرارات غير الصريحة ، نكول من وجهت اليه اليمين أو من ردت عليه ، عن حلفها ، أو تخلف الخصم ، الذى ينازع فى صحة محرر ، عن الحضور بنفسه للاستكتاب فى الموعد الذى يعينه القاضى لذلك ، حيث يجوز ـ عندئذ ـ ما دام امتناعه كان بغير عذر مقبول ، الحكم بصحة هذا المحرر (٧) •

محـله :

١٤٢ ـ ويجوز أن يثبت بالاقرار جميـع الوقائع القانونية ، أعمال مادية أو تصرفات (٨) ، ودون ما أهمية لقيمة ما ينشأ عنها من

---

(٥) راجع ، فى تأكيـد بامكان ان يسـتفاد الاقرار ضمنا : نقض ١٩٨٠/٦/٤ ، المجموعة ٣١ ـ ٣١٠ ـ ١٦٦٩ ، وفى تأكيد بأن تقدير كون الأقوال المنسوبة للخصم تعتبر اقرارا قضائيا من عدمه ، هو مسألة قانون ، تخضع لرقابة محكمة النقض : نقض ١٩٧٩/١٢/١٠ ، المجموعة ٣٠ (ع/٣) ـ ٣٧٥ ـ ١٩٧ ، ونقض ١٩٧٨/٤/٥ ، المجموعة ٢٩ ـ ١٨٧ ـ ٩٤٩

(٦) انظر نقض ١٩٧٤/٢/٢٦ ، المجموعة ٢٥ ـ ٧٠ ـ ٤٢٨ ، وقد اكدت فيه على عدم جواز قبول الاقرار الضمنى « ما لم يتم دليل يقينى على وجوده ومرماه » ، وقضت من ثم بأن الطلب الاحتياطى بندب خبير ، ليس اقرارا ضمنيا بالحق ، ولا يدل على التنازل عن التمسك بالحق .

(٧) انظر بيرو بند ١٣٠٥ ، جابولد ، بند ١٥٦٣ ، مارتى ورينو ، ص٣٨٤ هامش ٣

(٨) اللهم الا اذا كانت الواقعة المعترف بها ، يستلزم القانون وسيلة خاصة لاثباتها لا يحل محلها الاقرار (انظر فى هذا المعنى ، وفى مثال لذلك =

أثر قانونى • فيجوز — مثلا — أن يثبت بالاقرار . تصرف قانونى ، ولو كان تصرفا مدنيا تتجاوز قيمته عشرين جنيها أو كان غير محدد القيمة • فيما لا يتصور — بالمقابلة — والفرض أن الاقرار يتحلل فى اعتراف بصحة ادعاء ، أن يجد محله فى قاعدة قانونية (٩) • ومن ثم فان تصريحات الخصم « فى شأن القانون الواجب التطبيق أو فحوى قواعده » لا تعتبر ، بالمعنى القانونى ، اقرارا (١٠) ، « حتى ولو كانت هذه التصريحات مفيدة لخصمه (١١) » فهى لا تعدو أن تكون مجرد « آراء Opinions (١٢) » لا تلزم من أصدرها ولا تقيد القاضى • ويكون الأمر على هذا النحو أيضا حتى ولو كانت القاعدة موضوع التصريح هى قاعدة قانون أجنبى (١٣) ، رغم ما هو مسلم به لدى جانب كبير من الفقه والقضاء ، أن هذا النوع من القواعد ينزل منزلة الوقائع المادية ويكون على من يتمسك به عبء اثباته (١٤) • وما ذلك كله الا لأن « تطبيق القانون ، وتبعا له تفسيره ، مهمة القضى ، وليس للخصوم شأن به » (١٥) •

= د. جميل الشرقاوى ، بند ٦٣ • ص ١٢٤ ، وهامش ١) ؛ أو كان الاقرار ينصب على واقعة يحظر القانون الاعتراف بها (أنظر فى هذا المعنى ، وفى أمثلة لذلك من القانون الفرنسى : بارتان ، بند ٧٥١ ، ص ١٢٠ ، وهامش ٢٤ ، مارتى ورينو ، ص ٣٨٥ ، وهامش ١) ، أو كان من شأن الاقرار أن يؤدى الى سقوط حق لا يجوز قانونا التنازل عنه أو التصالح بشأنه (انظر فى هذا المعنى وفى أمثلة له : بارتان الموضع السابق ، جابولد ، بند ١٥٦٩ ، كولان وكابتيان ودى لاموراندير ، بند ٤٩٨ ، بيرو ، بند ١٣٠٩ ، مارتى ورينو ، بند ٢٤٦) •

(٩) انظر فى هذا المعنى ، نقض فرنسى (تجارى) ١٩٨٣/١٢/١٣ (د. ١٩٨٤ — أ.ر — ١٧٦) •

(١٠) د. محمود جمال الدين زكى ، بند ٣٣٥

(١١) (١٢) بيرو ، بند ١٣٠٩

(١٣) بيرو ، بند ١٣٠٩

(١٤) راجع سابقا ، بند ١١

(١٥) د. محمود جمال الدين زكى ، ص ٣٦٩ ، نقلا عن بلانيول وريبير ، ودى باج ، ولوران وآخرين •

هذا واذا كان محل الاثبات ، عامة ، هو الواقعة القانونية التى أنشأت الحق أو رتبت الأثر القــانونى المدعى به وليس الحق نفسه أو الأثر القانونى على ما بيناه فى موضع سابق (١٦) ، فان الاقرار ، بصفة خاصة ، يمكن أن يرد مباشرة على الحق المدعى به ، دون ذكر الواقعة القانونية التى رتبته • كأن يعترف المدعى عليه بالدين الذى يطالبه به المدعى ، دون أن يوضح المصدر الذى أنشأه (١٧) •

نـــوعاه :

١٤٣ ــ والاقرار ــ بحسب ما اذا كان يصدر فى مجلس القضاء أو فى خارجه ــ نوعان : اقرار قضائى ، واقرار غير قضائى • والنوع الأول هو وحده الذى أشارت اليه ، وحددت ضوابطه ، المادة ١٠٣ اثبات ، حين قضت بأن : « الاقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء ، بواقعة قانونية مدعى بها عليه ، وذلك أثناء السير فى الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة » ، بما يعنى أنه يلزم فى الاقرار القضائى شرطان :

أولا : أن يصدر أمام محكمة ، أو هيئة لها سلطة القضــاء ، أى « تملك سلطة الالزام بالحق المقر به » (١٨) كهيئة المحكمين (١٩) • فلا يعتبر اقرارا قضائيا مثلا ، ما يصدر من اعترافات أمام جهــة ادارية (٢٠) كالشرطة ، أو أمام النيابة ، أو أمام المجالس الحسبية • كما لا يعتبر اقرارا قضائيا أيضا ما تتضمنه رسالة أرسلها المدعى عليه

---

(١٦) انظر سابقا ، بند ١١

(١٧) انظر فى هذا المعنى : د. محمود جمال الدين زكى ، بند ٣٣٥

(١٨) ملوى الجزئية فى ١٩٣٢/٩/٣ ، اشار اليه د. محمود جمال الدين زكى ، بند ٣٣٨ ، هامش ٨

(١٩) بارتان ، بند ٧٥١ ، ص ١١٣ ، بيرو ، بند ١٣٠٦ ، جابولد ، بند ١٥٦٤ (والأحكام المشار اليها فى هامش ٥ من ص ١٠٣٩ منه) ، مارتي ورينو ، بند ٢٤٧

(٢٠) انظر بيرو ، بند ١٣٠٦ والأحكام المشار اليها فى هامش ٢ من ص ٤٠٣ منه

للمدعى ، من اعترافات ، ولو حدث ذلك أثناء سير الخصومة المتعلقة بالواقعة موضوع الاعتراف [٢١] .

والرأى مختلف حول الاعتراف الذى يصدر أمام الخبير المنتدب من قبيل المحكمة التى تنظر الدعوى المتعلقة بالواقعة موضوعه ، فالبعض يعتبره من قبيل الاقرارات القضائية [٢٢] فيما ينكر عليه البعض الآخر هذه الصفة [٢٣] .

ثانيا : أن يصدر أثناء السير فى الدعوى ذاتها ، المتعلقة بالواقعة موضوعه [٢٤] . أما الاقرار الصادر فى دعوى أخرى ، ولو من نفس المقر ولذات الخصم وعن نفس الواقعة ، فلا يعتد به الا بحسبانه اقرارا غير قضائى [٢٥] . على أن يكون من المفهوم ، أن من صدر لصلحته اقرار أمام قاضى أول درجة ، يمكنه - بداهة - أن يتمسك به فى خصومة الاستئناف ، فهى ليست دعوى أخرى فى هذا الشأن ،

---

(٢١) أنظر : بارتان ، بند ٧٥١ ، ص ١١١ ، بيرو ، بند ١٣٠٦ ، جابولد بند ١٥٦٤

(٢٢) من هذا الاتجاه : د. جميل الشرقاوى بند ٦٤ ، وقد قضت به فى فرنسا محكمة استئناف جرينول فى ١٩٤٧/٦/١٣ (س ١٩٤٧-٢-١١٧).

(٢٣) من هذا الاتجاه : مارتى ورينو بند ٢٤٧ ، بيرو ص ٤٠٢ (وراجع فى نقده للراى العكسى ، هامش ٧ من نفس الموضع) ، نقض فرنسى ١٩٥٠/٥/٢٠ ، أشار اليه مارتى ورينو ، هامش ٢ ، ص ٣٨٦

(٢٤) أنظر : من تطبيقات القضاء الفرنسى ، فى هذا المعنى : نقض ١٩٥٤/١٢/١٠ (ج.ب ١٩٥٥ - ١ - ٨٨) .

(٢٥) فى هذا المعنى : بيرو بند ١٣٠٦ (والأحكام المشار اليها فى هامش ١ من ص ٤٠٤ منه) ، جابولد بند ١٥٦٤ (والأحكام المشار اليها هامش ٣ ص ١٠٣٩ منه) ، بارتان بند ٧٥١ ص ١١١ ، مارتى وريبو بند٢٤٧ (والأحكام المشار اليها هامش ٥ ، ص ٣٨٦ منهما) ، وراجع فى الرد على الحجج التى أثارها ماركاديه ضد هذا الرأى ، بيرو ، الموضع السابق .

خاصة اذا كان من صدر عنه لم ينكره فيها ، لا من حيث صدوره منه ، ولا فى مضمونه (٢٦) ٠

ومقتضى الشرطين السابقين ، أن تكون المحكمة التى صدر أمامها الاقرار مختصة بنظر الدعوى المتعلقة بالواقعة موضوعه ، اللهم الااذا كان الاختصاص غير متعلق بالنظام العام : كالاختصاص المحلى (٢٧) ٠

طبيعته القانونية ، وشروط صحته :

١٤٤ — والاقرار — بحسبانه عملا اراديا — يلزم أن تتوافر فيه شروط صحة التصرف القانونى (٢٨) ، وهى أهلية المقر وخلو ارادته من العيوب ٠ وهو — بما يترتب عليه من أثر — يعتبر من قبيل التصرفات ، بل والتصرفات الضارة ، وليس مجرد عمل من أعمال الادارة (٢٩) ، بما يعنى وجوب أن يكون المقر أهلا للتصرف فى الحق

---

(٢٦) فى هذا المعنى : بيرو بند ١٣٠٦ ، واحكام النقض المشار اليها فى هامش ٦ ، ص ٤٠٤ منه ٠

(٢٧) فى هذا المعنى : جابولد بند ١٥٦٤ (والأحكام المشار اليها ص ١٠٣٨ ، هامش ١ منه) ٠ بيرو بند ١٣٠٦ (وهامش ١ ، ص ٤٠٣ منه)، د٠ محمود جمال الدين زكى ، بند ٣٣٨ ، وهامش ١١ ، د٠ عبد الودود يحيى بند ١٠٧ ، د٠ جميل الشرقاوى ، ص ١٢٤ ، هامش ٢

(٢٨) ويكتفى بعض الشراح بالقول بأن الاقرار يشبه التصرف القانونى، استنادا الى انه لا ينشىء حقا أو يعد له أو يقضيه (انظر د٠ جميل الشرقاوى ص ١٢٣ هامش ١) ، فيما يؤكد البعض الآخر أنه تصرف قانونى « اذ هو تعبير عن الارادة يقصد به احداث أثر قانونى هو نزول المقر عن حقه فى مطالبة خصمه باثبات ما يدعيه » (انظر د٠ اسماعيل غانم بند ٣٤٣ ، وفى نفس المعنى : نقض مصرى ١٩٧٤/٣/٢٨ ، المجموعة ٢٥ — ٩٩ — ٦١١) ، بل يرى البعض فى هذا النزول ما يترجم فى النهاية تنازلا « عن موضوع النزاع نفسه » (انظر بارتان بند ٧٥١ ص ١١٤ ، بيرو بند ١٣١١) ٠

(٢٩) فى هذا المعنى : د٠ اسماعيل غانم بند ٣٤٣ ، د٠ محمود جمال الدين زكى بند ٣٣٦ ، جابولد بند ١٥٦٥

موضوعه ([٣٠]) ، وأن تكون أهليته كاملة • كمـا أنه يتميز بأنه عمل مقصود ، فيتعين من ثم ، أن يكون المقر جادا فى قصده الى ما يعترف به ، وأن يتوافر لديه الادراك الكامل لمعناه • فلا يعتبر ، مثلا ، اقرارا بالمعنى القانونى ، ما قد يصدر عن الخصم أو محاميه من « عبارات تهكمية » ([٣١]) فى صورة اقرار ، أو ما يصدر عن فاقد ادراك بسبب السكر أو التنويم المغناطيسى •

١٤٥ – ويتجه رأى فى الفقه والقضاء الى لزوم أن يكون الاقرار عمديا ، فى معنى أن تتجه ارادة المقر الى اعتبار ما يقر به ثابتـا فى ذمته ، ومن ثم الى اعفاء حصمه من اقامة الدليه عليه ([٣٢]) • وفى هذا المعنى جاء فى حكم لمحكمة النقض فى مصر أن الاقرار « المعتبر » ، شرطه ، أن يكون صادرا من المقر « بقصد الاعتراف بالحق المدعى به لخصمه » • ويجب أن يكون ذلك « على سبيل الجزم واليقين ، تعبيرا عن ارادة جدية حقيقية » ([٣٣]) •

١٤٦ – ولما كان الاقرار ، فضلا عما تقدم ، هو من قبيل الأعمال الشخصية ، فان الأصل فيه وجوب أن يصدر من ذى الشأن

---

(٣٠) انظر : بارتان بند ٧٥١ ، ص ١١٤ : كولان وكابيتان ودى لاموراندير بند ٤٩٨ ، د. محمود جمال الدين زكى بند ٣٣٦

(٣١) د. جميل الشرقاوى بند ٦٣ ؛ أو ما يصدر منه على سـبيل « السخرية أو المزاح » ، بيرو بند ١٣٠٤

(٣٢) من هذا الرأى : بودرى لاكانتينرى وبارد ، ديمولومب ، لارومبيير ، لوران ، ومحكمة Caen المدنية فى ١٩٢٩/١/٣٠ (أشار اليهم جابولد ص ١٠٣٥ وهامش ٤) ، وفى مصر : د. محمود جمال الدين زكى بند ٣٣٦، د. عبد الودود يحيى بند ١٠٦ ، **وعكس ذلك** : جابولد بند ١٥٦١ (والأحكام المشار اليها ص ١٠٣٥ ، هامش ٣ منه) ، بارتان بند ٧٥١ هامش ١ مكرر، مارتى ورينو بند ٢٤٦ ، وفى مصر : د. جميل الشرقاوى بند ٦٣

(٣٣) نقض ١٩٧٨/٤/٥ ، المجموعة ٢٩ — ١٨٧ — ٩٤٩ ، وفى نفس المعنى : نقض ١٩٧٨/١١/١ ، المجموعة ٢٩ — ٣١٨ — ١٦٤٦ (وقد انتهت فيه الى أن ما يقرره الخصم تبريرا لموقفه لا يعد اقرارا) .

نفسه . فهذا الأخير « هو وحده الذى يكون بوسعه أن يقدر أهمية ما يدلى به من اعترافات » (٣٤) . وان جاز - مع ذلك - صدور الاقرار من النائب ، شريطة أن يكون صدوره منه « فى حدود ما له من سلطة التصرف فى أموال الأصيل » (٣٥) . واذا كان النائب وكيلا تعين أن يكون موكلا خصيصا فى ذلك ، بمعنى أن ينص سند وكالته على حقه فى الاقرار عن الموكل (٣٦) .

١٤٧ - ويبقى ، من بعد ، أن الاقرار عمل انفرادى (٣٧) ، ومن ثم فانه يرتب آثاره دون حاجة الى قبوله من جانب المقر له . هذا الأخير الذى يكون له أن يفيد منه ، فيتمسك به ، ان رأى ذلك فى صالحه ، أو يتغاضى عنه ، ويقيم الدليل على ما يدعيه مما يتوافر لديه من أدلة جائزة ، أو حتى أن يكذب ما يضر به مما جاء فيه ، لأن الاقرار ، ان كان يلزم من صدر عنه ، الا أنه لا يلزم - بداهة - من صدر له .

اثبـــاته :

١٤٨ - وقد يكون الاقرار فى حاجة الى اثبات ، لأنه اذا كان لا يجوز للمقر - كما سنرى - أن يرجع فى اقراره ، الا أنه قد ينكر

---

(٣٤) بيرو بند ١٣١١ ، لكن وجوب صدور الاقرار عن الخصم الذى يحتج به عليه ، لا يناقض والقول بامكان ثبوته من طريق شهادة شـاهد بصدوره عن المقر (فى الحدود التى يجوز فيها اثبات الاقرار بالبينة) . أنظر - **مع ذلك** - نقض فرنسى ١٩٧٦/١٠/٢٧ (د. ١٩٧٧ - ا.ر - ٢٥) .

(٣٥) د. جميل الشرقاوى بند ٦٣ ، مارتى ورينو بند ٢٤٦ ، محكمة ليل المدينة فى ١٩٥٢/٧/١٦ (ج.ك.ب ١٩٥٢ - ٢ - ٧٢٧٧) ، وانظر فى حدود صحة الاقرار الصادر من الوصى : بيرو بند ١٣١٢ ، كولان وكابيتان ودى لاموراديير بند ٤٩٨

(٣٦) فى هذا المعنى : بيرو بنـد ١٣٢ ، جابولد بند ١٥٦٥ ، بارتان بند ٧٥١ ، ص ١١٤ ، مارتى ورينو بند ٢٤٦ ، د. اسماعيل غانم بند ٣٤٣

(٣٧) أنظر جابولد بند ١٥٦٦ ، مارتى ورينو بند ٢٤٦

واقعة صدوره منه أصلا ، فيتعين عندئذ على من يتمسك به أن يقيم الدليل على وجوده (٣٨) •

ولا مشكلة فى الأمر اذا كان الاقرار كتابيا ، خاصة اذا كان اقرارا قضائيا ، اذ الغالب فى الفرض الثانى أن يثبت فى محضر الجلسة ، وهو محرر رسمى ، فلا يكون بامكان من ينسب اليه أن ينفى صدوره منه الا من طريق الطعن بالتزوير • أما اذا كان مدونا فى محرر عرفى ، فان من ينسب اليه يمكنه أن ينكر واقعة صدوره منه ، لتطبق فى هذا الشأن أحكام المحررات العرفية •

لكن الصعوبة الحقيقية تثور ، اذا كان الاقرار المزعوم هو اقرار شفوى ، وصدر عن المقر فى خارج مجلس القضاء • وفى هذا الخصوص فان من المسلم به عدم جواز اثبات مثل هذا الاقرار بالبينة الا اذا كانت الواقعة موضوعه ، هى ذاتها مما يجوز اثباته بهذا الطريق (٣٩)•

هذا وتجدر الاشارة — فى هذا الموضع — الى أن المدعى عليه قد يقر أمام القاضى بصدور اقرار شفوى عنه خارج مجلس القضاء ، عندئذ يكون هذا الاقرار غير القضائى قد ثبت فى حقه باقراره القضائى، لكنه يظل غير قضائى على حاله ، لأنه « ليس اقرارا بالحق المتنازع فيه ، ولكنه اقرار بالاقرار الصادر خارج مجلس القضاء » (٤٠) •

(٣٨) راجع فى أمثلة لوقائع اقرارات كانت محل اثبات امام القضاء الفرنسى : نقض فرنسى ١٩٣٥/٣/٢٥ (س. ١٩٣٦ — ١ — ٩٧ وتعليق اسمان) ، استئناف بوردو ١٩٣٣/١/٣ (د. ١٩٣٣ — ١٨٧) ، استئناف بيزانسون ١٩٤٨/١١/٢٣ (د. ١٩٤٩ — ١٥٢) .

(٣٩) انظر مثلا : جابولد بند ١٥٦٣ ، بيرو بند ١٣٠٧ (وراجع فى مبرر هذا الحكم ، بيرو الاشارة السابقة) ، د. اسماعيل غانم بند ٣٤٧ ، د. محمود جمال الدين زكى بند ٣٤١ ، د. عبد الودود يحيى بند ١٠٩ ، د. جميل الشرقاوى بند ٦٥

(٤٠) . عبد الودود يحيى بند ١٠٩ ، وفى نفس المعنى : بيرو بند ١٣٠٦، بارتان بند ٧٥١ ص ١١٣ ، وعكس ذلك : نقض فرنسى ١٨٢١/٤/٢٠ اشار اليه بيرو ص ٤٠٣ هامش ٥

أثر الاقرار (أو حجيته فى الاثبات)

اتجاه الفقه الفرنسى ، والقضاء المصرى الى التمييز فى الحجية ، بين نوعى الاقرار

١٤٩ — بدا من استعراضنا لضوابط الاقرار القضائى ، أن هذا النــوع من الاقرار تتوافر له من ضمانات الجدية والصــدق ، ما لا يتوافر للاقرار غير القضائى ، حيث يصدر أمام قاض ، وأثناء السير فى الدعوى المتعلقة بالواقعة موضوعه ، وهى ظروف تجذب انتباه المقر الى خطورة ما يترتب على أقواله من نتائج ، فلا تصدر عنه ، من ثم ، الا بعد روية وتفكير (٤١) •

لذلك يفرق الفقه الفرنسى بين نوعى الاقرار ، فى حجية الاثبات، رغم تسليمه باتحادهما فى الطبيعة • ويجعل ما للاقرار غير القضائى من حجية ، رهن السلطة التقديرية لقاضى الموضوع (٤٢) • وقد أيدت هذا الاتجاه محكمة النقض فى مصر ، وثبتت على تأكيد أن الاقرار غير القضائى يخضع « لتقدير القاضى » الذى له « تجزئته ، أو اعتباره دليلا كاملا ، أو مبدأ ثبوت بالكتابة ، أو مجرد قرينة ، أو عدم الأخذ به أصلا » (٤٣) •

---

(٤١) فى هذا المعنى : بيرو بند ١٣٠٦ ، ١٣١٣ ، جابولد بند ١٥٦٤ ، كولان وكابيتان ودى لاموراندبير بند ٥٠٠ .

(٤٢) أنظر مثلا : بيرو بند ١٣٠٦ ، ١٣١٣ ، كولان وكابيتان ودى لاموراندبير بند ٥٠٠ ، مارتى ورينو بند ٢٥١

(٤٣) نقض ١٩٨٠/٥/٢٦ ، المجموعة ٣١ — ٢٨١ — ١٤٨٨ ، وانظر أيضا : نقض ١٩٨٠/٥/٢٨ ، المجموعة ٣١ — ٢٨٨ — ١٥٣١ ، نقض ١٩٧٨/٥/٢٤ ، المجموعة ٢٩ — ٢٥٧ — ١٣١٥ ، نقض ١٩٧٧/١١/١٦ ، المجموعة ٢٨ — ٢٩٢ — ١٧٠٣ ، نقض ١٩٧٦/١/٢٧ ، المجموعة ٢٦ — ٦٧ — ٣٠٧ ، نقض ١٩٧٥/١/١ ، المجموعة ٢٦ — ٣٠ — ١٠٦ ، نقض ١٩٧٥/٢/٢٢ ، المجموعة ٢٦ — ٧٠ — ٣٢٣ ، نقض ١٩٧٤/٥/٨ ، المجموعة ٢٥ — ١٣٦ — ٨٣١

نقد هذا الاتجاه :

١٥٠ — وقد انتقد هذا الاتجاه — بحق — من جانب الفقه المصرى ، الذى أكد — على العكس — أن كل ما للقاضى من سلطة التقدير ، فى الاقرار غير القضائى ، هو أن يتحقق ابتداء — من كونه ، حقيقة ، اقرارا جديا ومقصودا • فاذا ما ثبت له ذلك ، كانت للاقرار غير القضائى ، بعد ذلك ، نفس حجية الاقرار القضائى (٤٤) •

وهكذا نقتصر فى هذا الموضع على تبيان حجية الاقرار القضائى ، وهو نفس المنهج الذى اتبعه المشرع المصرى • على أن يكون من المفهوم أن أحكام هذه الحجية تمتد أيضا الى الاقرار غير القضائى فى الحدود سابقة الاشارة •

حجية الاقرار القضائى :

١٥١ — بينت حجية الاقرار القضائى ، المادة ١٠٤ اثبات ، حين قضت بأن « الاقرار حجة قاطعة على المقر • ولا يتجزأ الاقرار على صاحبه ، الا اذا انصب على وقائع متعددة ، وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتما وجود الوقائع الأخرى » • ويتبين من هذا النص أن مظاهر حجية الاقرار القضائى تتمثل فى الآتى :

١ — الاقرار حجة قاطعة على المقر :

اذ به تصبح الواقعة ، موضوعه ، فى غير حاجة الى اثبات من جانب مدعيها (٤٥) • وهو أمر منطقى فى الحقيقة ، « فليس بعد اعتراف المدعى عليه بالواقعة المدعاة ، من دليل على صدق الادعاء » (٤٦) •

---

(٤٤) انظر فى هذا المعنى : د. اسماعيل غانم بند ٣٤٧ ، د. محمود جمال الدين زكى بند ٣٤١ ، د. عبد الودود يحيى بند ١١٠ ، د. جميل الشرقاوى بند ٦٥

(٤٥) فى هذا المعنى : بارتان ، بند ٧٥١ ، ص ١١٩ .

(٤٦) د. جميل الشرقاوى ، بند ٦٤ .

ويتعين على القاضي ، تبعا لذلك ، أن يعتبر هذه الواقعة ثابتة به ، في مواجهة المقر (٤٧) ، بصرف النظر عن مدى اقتناعه الشخصي بصحته (٤٨) (٤٩) . ولذلك فانه ، كما ذكرنا في موضع سابق ، يغدو أقرب الى أن يكون صورة للفصل في النزاع قبل الحكم في الدعوى (٥٠)

ويرتبط بهذا الأثر ، عدم جواز رجوع المقر في اقراره أو تعديله فيه . فالاقرار ، كما سبق أن ذكرنا ، هو عمل قانوني انفرادي . يرتب آثاره بذاته ، دون حاجة الى قبوله من جانب الخصم (٥١) .

على أن الاعتراف للاقرار بهذه الحجية ، وما يرتبط بها من أثر . لا يتعارض والقول بامكان الطعن فيه بالابطال ، كأى تصرف قانوني ، لنقص أهلية المقر أو لعيب شاب رضاءه (٥٢) . والأقرب الى الواقع — في خصوص الاقرار القضائي بالذات — أن يتمثل عيب ارادة المقر

---

(٤٧) بارتان ، الاشارة السابقة .

(٤٨) في هذا المعنى : بيرو ، بند ١٣١٤ ، مارتي ورينو ، بند ٢٤٧ مكرر ، د. محمود جمال الدين زكي ، بند ٣٣٩ .

(٤٩) وقد أسست محكمة النقض ذلك ، على ما يتضمنه الاقرار من نزول المقر عن حقه في مطالبة خصمه باثبات ما يدعيه ، انظر نقض ١٩٧٤/٣/٢٨ ، المجموعة ٢٥ — ٩٩ — ٦١١ .

(٥٠) راجع سابقا ، بند ٣٦ .

(٥١) في هذا المعنى : بارتان ، بند ٧٥١ ، ص ١١٧ ، بيرو ، بند ١٣١٧ ، جابولد ، بند ١٥٦٦ . ومع ذلك يبدو أن بعض الآراء المهجورة في الفقه الفرنسي ، وبعض الأحكام ، كانت تجيز للمقر أن يسحب اقراره ما دام الخصم الآخر لم يكن بعد قد قبل مثل هذا الاقرار . أشار لهذا الاتجاه ، وانتقده ، جابولد ، بند ١٥٦٦ ، وانظر أمثلة لهذه الأحكام أشار اليها كولان وكابيتان ودى لاموراندير ، بند ٤٩٨ ، وبيرو ، هـ ١ ، من ص ٤١٤ .

(٥٢) انظر د. اسماعيل غانم ، بند ٣٤٥ ، د. محمود جمال الدين زكي ، بند ٣٣٩ ، د. عبد الودود يحيى ، بند ١٠٨ .

فى الغلط (٥٣) • فاذا حكم بابطاله ، اعتبر كأن لم يكن (٥٤) • على أن يكون من المفهـوم أن الغلط الذى يمكن أن يؤدى الى ابطال الاقرار يقتصر على الغلط فى الواقع ، وبشرط أن يثبت المقر هذا الغلط (٥٥) • أما الغلط فى القانون بمعنى غلط المقر فى « النتائج القانونيـة التى تترتب على اقـراره » (٥٦) أو التى تترتب على « الواقعـة التى أقرها » (٥٧) ، فلا يعتد به (٥٨) ؛ لأن هذا النوع من الغلط لا ينفى تسليم المقر بصحة الواقعة المدعاة ، فى حد ذاتها (٥٩) • وعلى هذه التفرقة صريح نص الفقرة ٤ من المادة ١٣٥٦ مدنى فرنسى •

من جهة أخرى فان الاقرار ، بوصفه عملا قانونيا ، لا يلزم سوى المقر وخلفه العام • فحجيته لا تتعداهم • وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض ، بأن « اقرار أحد الشركاء ، فى شركات التضامن أو التوصية ، بالدين ••• لا أثر له بالنسـبة لباقى الشركاء » (٦٠) • لكن هـذه الحجية القاصرة لا تنفى أن دائنى المقر يتأثرون باقراره ، بشـكل غير مباشر (٦١) • أما فيما يتعلق بالخلف الخاص ، فان فى امتـداد

---

(٥٣) فيما يمكن — فى خارج مجلس القضاء — ان ينتزع من شخص ، اقرار كتابى ، بطريق الاكراه .

(٥٤) انظر د. محمود جمال الدين زكى ، بند ٣٣٩ .

(٥٥) انظر : نقض فرنسى ، ١٩٥٠/٤/٢٠ (س ١٩٥١—١—٩٣) ، بارتان ، بند ٧٥١ ، ص ١١٨ .

(٥٦) بيرو ، بند ١٣١٧ .

(٥٧) مارتان ، بند ٧٥١ ، ص ١١٨ ، وفى نفس المعنى د. جميـل الشرقاوى ، بند ٦٤ .

(٥٨) فى هذا المعنى : مارتى ورينو ، بند ٣٨٨ ، د. جميل الشرقاوى بند ٦٤ .

(٥٩) قرب من هذا المعنى : بيرو ، بند ١٣١٧ .

(٦٠) نقض ١٩٧٨/٣/٧ ، المجموعة ٢٩ — ١٣٧ — ٧٠٠ .

(٦١) انظر — مع ذلك — نقض ١٩٧٨/١٢/٢٧ ، المجموعة ٢٩ — ٣٩٩ — ٢٠٤٦ (وقد قضت فيه بأن حجية الاقرار تقتصر على المقر وخلفه العام ، وبعدم الاحتجاج به قبل دائنيه) .

حجية اقرار السلف اليهم . خلاف : فالبعض يسلم بذلك « فى الأحوال التى تسرى عليهم فيها تصرفاته » (٦٢) ، فيما لا يسلم به البعض الآخر (٦٣) .

٢ ـ عدم جواز تجزئة الاقرار (القاعدة ، والاستثناء) :

والقاعدة ، أن الاقرار لا يتجزأ على صاحبه ، فى معنى أنه لا يجوز للخصم أن يفصل فيه ، فيأخذ منه ما يفيده ، ويطرح ما يكون مناقضا لادعائه . وهو أمر مبرر فى الحقيقة ، حيث ترتبط أجزاء الاقرار فى قصد المقر ، بما يتعين معه أن تعتبر وحدة واحدة . للخصم أن يأخذ بها بأكملها أو يطرحها (٦٤) .

ويواجه المشرع بهذه القاعدة ، التى نص عليها فى الفقرة ٢ من المادة ١٠٤ ، فرض الاقرارات غير البسيطة .

وبيان ذلك ، أنه نادرا ما يحدث أن يصدر الاقرار بسيطا (٦٥) ، فى معنى أن يكون اعترافا محضا ومجردا بالواقعة كما يدعيها المدعى ، دون ما تعديل فيها أو اضافة اليها . كأن يعترف المدين ، مثلا ، بمبلغ الدين وفوائده ، طبقا لدعوى المدعى تماما . حين لا يتصور ـ بداهة ـ فى هذه الحالة ، أن يثور بحث فى تجزئة مثل هذا القرار ، والفرض

---

(٦٢) فى هذا المعنى : د. جميل الشرقاوى ، بند ٦٣ . د. عبد الودود يحيى ، بند ١٠٨ ، وضمنا د. محمود جمال الدين زكى ، بند ٣٣٩ ، وهامش ٩ .

(٦٣) من هذا الاتجاه : د. السنهورى ، أشار اليه د. محمود جمال الدين زكى ، بند ٣٣٩ ، هامش ٩ ، ونقض مصرى ١٩٧٨/١٢/٢٧ ، سابق الاشارة .

(٦٤) فى هذا المعنى : بيرو ، بند ١٣١٥ ، د. جميل الشرقاوى ، بند ٦٤ .

(٦٥) Aveu simple أو pur et simple

أنه قد صدر كله لمصلحة الخصم [٦٦] . انما الذي يحدث في الأعم الأغلب ، هو أن يصدر الاقرار موصوفا أو مركبا .

والاقرار الموصوف [٦٧] : هو الاعتراف بالواقعة المدعاة : المقرون بتحفظ يتعلق بنشأتها [٦٨] ، من شأنه أن يغيّر من تكييفها أو من أثرها القانوني . كأن يطالب المدعى ، المدعى عليه ، برد منقول تسلمه منه ، فيقر الأخير بواقعة تسلم هذا المنقول ، لكن مع تحفظ أنه تسلمه على سبيل الهبة . أو كأن يعترف المدين بالقرض ، لا بحسبانه قرضا بفائدة كما يزعم الدائن ، وانما بحسبانه قرضا بدون فوائد . في أمثال هذه الحالات ، لا يجوز تجزئة الاقرار على المقر ، فيأخذ منه المدعى ما يكون في صالحه ويستبعد الجزء الآخر « دون أن يطلب منه تبرير هذا الاستبعاد باثبات عدم صحة الجزء المستبعد » [٦٩] ، أو بعبارة أخرى ، ملقيا بذلك على عاتق المقر ، عبء اثبات صحة ما تضمنه اعترافه من تحفظ أو وصف [٧٠] . وانما يكون المدعى بالخيار بين أن يقنع بالاقرار موصوفا بحالته ، أو يتركه كله ويقيم الدليل على ما يدعيه بوسيلته هو الخاصة . ففي مثال القرض سابق الاشارة ، للدائن أن يقنع بما اعترف به المدين من الدين دون الفوائد ، وهو يفعل ذلك ، اذا كانت تعوزه ، غير هذا الاقرار الموصوف ، وسيلة حتى لاثبات أصل الدين ، أو يطرح هذا الاقرار كله ويقيم الدليل على أصل الدين وفوائده معا بما قد يكون لديه من طرق الاثبات الجائزة . ولا يعقل أن يكون من شأن ما صدر عن الخصم من اقرار موصوف ، أن يحرم المدعى هذا الخيار الثاني ، فالاقرار اذا كان يلزم من صدر منه ،

---

(٦٦) في هذا المعنى : د. محمود جمال الدين زكي ، بند ٣٤٠ ؛ د. جميل الشرقاوي ، بند ٦٤ .

(٦٧) Aveu qualifié

(٦٨) في هذا المعنى تقريبا : بيرو ، بند ١٣١٥ ؛ د. اسماعيل غانم بند ٣٤٦ .

(٦٩) د. جميل الشرقاوي ، بند ٦٤ .

(٧٠) في هذا المعنى : د. عبد الودود يحيى ، بند ١٠٨ .

لا يلزم من صدر له • ولو جاز القول بغير ذلك ، لأمكن لكل مدعى عليه ، أن يهدر ما لدى المدعى من وسائل الاثبات ، بالمبادرة الى اصدار اقرار ، يضمنه من التحفظات ما يجعله غير مجد للمدعى (٧١) •

أما الاقرار المركب (٧٢) : فهو « الاعتراف بالواقعة المدعاة ، مع اضافة واقعة أخرى نشأت بعدها ، تعدم أثرها أو على الأقل تعدله » (٧٣) • كأن يعترف المدين بالدين ، لكن مع اضافة أنه انقضى بالوفاء أو بالمقاصة • وفى خصوص هذا النوع من الاقرار يتعين — وفقا لما ينبغى اعطاؤه من معنى لما تقضى به الفقرة ٢ من المادة ١٠٤ — التفرقة بين ما اذا كانت الواقعة الثانية (المضافة) مرتبطة بالأولى ، الى الحد الذى لا يتصور وجودها بدونها ، حين لا يجوز عندئذ تجزئة هذا الاقرار ، أو لم يكن بينها (٧٤) والواقعة الأولى هذا القدر من الارتباط ، فتجوز تجزئته • ففى المثال السابق ، يكون اقرار المدين بالدين مضافا اليه أنه أوفى به ، غير ممكن تجزئته ، اذ لا وجود للوفاء بغير وجود للدين (٧٥) (٧٦) • فيما أن الاقرار بالدين مضافا اليه أنه انقضى بالمقاصة ، يمكن تجزئته ، « لأن المقاصة معناها وجود دين آخر فى ذمة الدائن للمدين ، وهذا الدين لا يستلزم — بداهة — وجود الدين

---

(٧١) وهذا الاستدراك ينطبق أيضا على الاقرار المركب ، انظر فى هذا المعنى : بيرو ، بند ١٣١٦ •

(٧٢) Aveu complexe

(٧٣) د• محمود جمال الدين زكى ، بند ٣٤٠ •

(٧٤) راجع فيما أشار اليه — بحق — د• جميل الشرقاوى ، من عدم دقة صياغة الفقرة ٢ من المادة ١٠٤ ، لأنها لا تحدد أن الواقعة التى يستلزم وجودها وجود الواقعة الأخرى ، هى الواقعة المضافة لا الواقعة الأصلية ، ص ١٢٨ ، هامش ١ •

(٧٥) فلا يجوز ، من ثم ، اعتبار هذا الدين قد ثبت بالاقرار ، واعفاء الدائن بالتالى من اقامة الدليل عليه ، ومطالبة المقر باثبات واقعة الوفاء •

(٧٦) راجع فى هذا المعنى ، من تطبيقات القضاء الفرنسى : نقض ١٩٣٢/٥/٣١ (د• ا• ١٩٣٢ — ٣٧٨) •

الأول » (٧٧) • ومعنى امكان التجزئة هنا ، أن مديونية المدين تكون قد ثبتت باقراره ، ليتعين عليه هو أن يثبت ما نشأ له (٧٨) من الحق الذى يدعى أن المقاصة قد وقعت به •

* * *

على أن قاعدة عدم جواز تجزئة الاقرار الموصوف ، أو المركب على التحديد السابق ، لا تحول ـ بداهة ـ دون المقر له ، وأن يثبت « عدم صحة ما أضيف ، فى الاقرار ، الى الواقعة المدعاة ، من وصف أو من واقعة أخرى وثيقة الصلة بها ، طبقا لقواعد الاثبات » (٧٩) • فان نجح فى ذلك « سقطت هذه الاضـافة ، سواء أكانت وصـفا أو واقعـة ، وثبت حق المدعى ، بالاقرار البسيط الذى يبقى بعـد ذلك » (٨٠) •

من جهـة أخرى ، فانه اذا ما كان الاقرار ، بالوصف الذى يلحقه ، أو بالواقعة التى اقترنت به ، غير مجد للخصم الذى صدر له ، فانه « يجوز مع ذلك لهذا الأخير (٨١) ، أن يتمسك بما جاء به مؤيدا لادعائه ، باعتبـاره مبدأ ثبوت بالكتابة ، ليقيم الدليـل على ما يدعيه بالشهادة أو بالقرائن » (٨٢) • ولا يعترض عليه هنا بقاعدة

---

(٧٧) د. محمود جمال الدين زكى ، بند ٣٤٠ ، وفى نفس المعنى : بيرو ، بند ١٣١٦ .

(٧٨) أى فى مواجهة الدائن .

(٧٩) (٨٠) د. جميل الشرقاوى ، بند ٦٤ ، وفى هذا المعنى ايضـا بيرو ، بند ١٣١٦ والأحكام المشار اليها فى هامش ٥ من ص ٤١٢ منه

(٨١) بافتراض أن هذا الاقرار قد اثبت فى محضر الجلسة (حيث يفترض مبدأ الثبوت بالكتابة ، ضرورة وجود كتابة) .

(٨٢) د. محمود جمال الدين زكى ، بند ٣٣٥ ، وفى نفس المعنى : د. جميل الشرقاوى ، بند ٦٤ ، بيرو ، بند ١٣١٦ (الفقه والقضاء المشار اليهما فيه ص ٤١٣ ، هامش ٢) ، وانظر من تطبيقات القضاء الفرنسى : استئناف اميان ١٩٤٨/٢/٢٥ (س ١٩٤٨ — ملخص — ٣٠) .

عدم التجزئة ، لأن الجزء الذى يتمسك به ، لا يتمسك به بوصـفه اقرارا وانما بوصفه أقوالا صادرة من الخصم من شأنها أن تقرب احتمال ما يدعيه (٨٣) •

حجية الاقرار غير القضائى (احالة)

١٥٢ ـ ويبقى ، من بعد ، أنه ، وفقا للاتجاه الذى نؤيده ، تثبت للاقرار غـير القضـائى ـ بدوره ـ نفس حجية الاقـرار القضائى (٨٤) بعناصرها سابقة التفصيل (٨٥) ، طالما ثبت للقـاضى جدية هذا الاقرار وقصديته • وقد سبق بيان وجهة النظر العكسية فى هذا الشأن ، فنحيل اليها (٨٦) •

---

(٨٣) فى هذا المعنى : بيرو ، بند ١٣١٦ ، د. محمود جمال الدين زكى ، بند ٣٣٥ ، د. جميل الشرقاوى ، بند ٦٤ •

(٨٤) راجع سابقا ، بند ١٥٠ •

(٨٥) راجع سابقا ، بند ١٥١ •

(٨٦) راجع سابقا ، بند ١٥٠

المبحث الثانى

اليمـــين

LE SERMENT

فى التعريف باليمين كوسيلة للاثبات ، تقسيم :

١٥٣ ـ اليمين ، كوسيلة للاثبات ، هى اشهاد الحالف ، الله تعالى ، على صدق ما يقوله ، تأكيدا وتعزيزا لهذا القول (١) .

وهى ، من حيث ما اذا كانت تؤدى أمام القضاء ، أو فى خارج مجلس القضاء ، تكون اما : يمينا قضائية ، أو غير قضائية . ولم ينظم قانون الاثبات الا النوع الأول من اليمين ، فتنطبق ، من ثم ، على اليمين غير القضائية ، من حيث الاتفاق عليها ، واثباتها ، وما يترتب عليها من آثار ، القواعد العامة .

وتنقسم اليمين من حيث : دورها فى الاثبات ، ومن ثم من له الحق فى توجيهها ، الى يمـين حاسمة ، وأخرى متممة . ونعـالج فيما يلى كلا من نوعى اليمين على استقلال .

---

(١) ويضيف بعض الشراح ، لهذا المعنى « او على عدم صدق ما يقوله خصمه » ، انظر د. عبد الودود يحيى ، بند ١١٥ . وهذه الاضافة يقصد بها فرض الحلف من جانب من ترد عليه اليمين . حين نعتقد ان الحالف ، حتى فى هذا الفرض ، لا يحلف على أن خصمه كاذب ، او غير صادق ، وانما يحلف على تأكيد معنى مخالف لما يدعيه هذا الخصم .

أولا : اليمين الحاسمة

Le Serment Décisoire

فى التعريف بها ، وممن توجه :

١٥٤ — يقصد باليمين الحاسمة ، وكما تدل عليه التسمية نفسها ، اليمين التى يوجهها الخصم ، حين يعوزه ما يستلزمه القانون من دليل لاثبات ادعائه ، الى خصمه ، محتكما الى ضميره ، طالبا اليه أن يحلف لحسم النزاع بينهما ، مجازفا — بهذا الشكل — آن يخسر دعواه اذا ما حلف هذا الخصم ، ومؤملا فى وازع ضميره أن يثنيه عن حلف كاذب فيكسب دعواه .

١٥٥ — وتوجه اليمين الحاسمة ، من أى من الخصمين (م/١١٤) ، يكون عليه عبء اثبات واقعة قانونية ما ، حين يستبدل هذا الخصم ، بهذا العبء ، الاحتكام الى ضمير خصمه (٢) . أما القاضى ، فليس له حق توجيه هذه اليمين لأى من الخصوم ، وان كان له ، كما سنرى ، أن يمنع توجيهها ، اذا كان من له الحق فيه متعسفا فى استعماله .

شروط توجيهها :

(أ) من حيث أشخاصها

١٥٦ — ويجب فيمن يوجه هذه اليمين ، أن يكون أهلا للتصرف (٣) « فى الحق الذى توجه اليمين بشأنه » (٤) ، وقت توجيه

---

(٢) فى هذا المعنى : د. محمود جمال الدين زكى ، بند ٣٤٤ .

(٣) انظر : د. اسماعيل غانم ، بند ٣٤٩ ، د. محمود جمال الدين زكى ، بند ٣٤٤ ، د. عبد الودود يحيى ، بند ١١٧ .

(٤) . عبد الودود يحيى ، بند ١١٧ ، وفى نفس المعنى د. جميل الشرقاوى ، بند ٦٨ .

هذه اليمين • وهو أمر مفهــوم ، لما يحتمل من تأديتها من جانب من وجهت اليه فيترتب على ذلك أن يخسر من وجهها دعواه ، اى يخسر الحق موضوعها • ولذلك فانه اذا لم يكن موجهها هو الخصم نفسه ، وانما وكيله ، فانه يلزم أن يكون هذا الأخير موكلا خصيصا فى ذلك • كما أن جواز توجيه هذه اليمين من الوصى أو القيم أو وكيل الغائب ، مقصور على ما « يجوز له التصرف فيه » (م/١١٥ ــ ٣) •

وتشترط أيضا ، ولذات السبب ، نفس الأهلية فيمن توجه اليــه اليمين ، ما دام أنه : اما أن ينكل عن الحلف فيخسر دعواه ، أو يرد اليمين على من وجهها فيكون فى حكمه • وان كان لا يكفى أن يكون أهلا وقت توجيه اليمين اليه ، بل يلزم أن تظل له هذه الأهلية الى أن يتم الحلف أو الرد أو النكول • « فان حجر عليه قبل ذلك ، سقط توجيه اليمين » (٥) •

(ب) من حيث موضوعها :

١٥٧ ــ واليمين ، كأى دليل اثبات ، موضوعها واقعة قانونية يدعيها خصم وينكرها الآخر • فهى لا ترد « على مسألة من مسائل القانون ، لأن تطبيق القانون على وقائع الدعوى ، واستخلاص آثارها القانونية ، مهمة القاضى وحده » (٦) •

على أنه يلزم فى الواقعة موضوع اليمين ، لا مجرد أن تكون « منتجة فى الدعوى » (٧) ، وانما أن « يتوقف عليها مصير » (٨) هذه الدعوى ، بمعنى « يتوقف عليه الفصــل نهائيا فى النزاع » (٩) ،

---

(٥) د• جميل الشرقاوى ، بند ٦٨ •

(٦) د• محمود جمال الدين زكى ، بند ٣٤٤ •

(٧) وهو ما اكتفى به د• عبد الودود يحيى ، بند ١١٨ ، لأن الواقعة قد تكون منتجة فى الدعوى ولو لم تكن هى الدليل الحاسم فيها ، ما دام أنها تساهم مع غيرها فى تكوين عقيدة القاضى • راجع سابقا ، بند ١٩ •

(٨) د• اسماعيل غانم ، بند ٣٤٩ •

(٩) د• محمود جمال الدين زكى ، بند ٣٤٤ •

« اذ بغير ذلك ، لن تكون اليمين حاسمة » (١٠) • ومقتضى هذا الشرط ، أن تكون الواقعة موضوع اليمين ، كأى واقعة محل للاثبات ، متنازعا فيها بين الخصوم • أما اذا كانت على العكس ، قد « ثبتت بدليل يجيزه القانون ، فلا يجوز فى شأنها توجيه اليمين الحاسمة » (١١) •

كما يلزم أن تكون هذه الواقعة « متعلقـة بشخص من وجهت اليـه » اليمين ، والا انصبت هذه الأخيرة « على مجرد علمه بها » (م/١١٥ — ٢) • وهو اشتراط وقصر مفهومان ، ما دام أن توجيه اليمين الى خصم ، هو احتكام الى ضميره • ومن غير المقبول أن يحكم ضمير انسان الا فى شأن واقعـة تتعلق بشخصه ، فهو وحده الذى يستطيع أن يؤكد أو ينفى هذه الواقعة • والا فان أقصى ما يجوز أن يطلب منه ، « وغاية ما يستطيع أن يحلف عليه » (١٢) ، هو مدى علمه بها • فلا يجوز ، مثلا ، أن يطلب من وارث أن يحلف يمينا على أن مورثه غير مدين بالحق المدعى به ، ولكن يجوز أن يطلب منه أن يحلف على عدم علمه بمديونيته به •

هذا ومقتضى اشتراط أن تكون الواقعـة متصلة بشخص من وجهت اليه اليمين ، عدم جواز توجيه هذه الأخيرة الى نائبه ، « لأن الحلف أمر شخصى لا تجوز النيابة فيه » (١٣) •

وفضلا عما تقدم ، « لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة فى واقعـة مخالفة للنظام العام » (١٤) (م/١١٥ — ١) : كأن توجه مثلا ، لاثبات دين قمار ، أو لنقض حجية حكم ••• الخ •

* * *

---

(١٠) د. اسماعيل غانم ، بند ٣٤٩ .

(١١) د. محمود جمال الدين زكى ، بند ٣٣٤ ، وانظر فى تطبيق ذلك : نقض ١٩٦٢/٤/١٢ ، اشار اليه فى هامش ٣٥ من هذا البند .

(١٢) د. محمود جمال الدين زكى ، بند ٣٣٤ ، نقلا عن د. السنهورى

(١٣) د. جميل الشرقاوى ، بند ٦٨ .

(١٤) ومع ذلك ، يجيز البعض « لمن كان ضحية واقعة غير مشروعة ، توجيـه اليمين لاثبـاتها ، وترتيب حكم القانون عليها ، من وجوب الرد أو وجوب التعويض » انظر د. محمود جمال الدين زكى ، بند ٣٤٤ .

١٥٨ — فاذا توافرت هذه الشروط ، جاز أن توجه اليمين ، فى اية حالة كانت عليها الدعوى (م/١١٥ — ٤) ، الى أن يصدر حكم نهائى فيها • وان كان لا يجوز توجيهها لأول مرة أمام محكمة النقض • كما لا يهم طبيعة الواقعة المدعى بها : فيجوز توجيه اليمين فى شأن واقعة مادية ، أو تصرف قانونى أيا كانت قيمته • بل يجوز توجيهها فى شأن ما يجاوز أو يخالف ما اشتمل عليه دليل كتابى •

لكن ، اذا كان من حق من له توجيهها ، أن يطلب من القاضى ذلك ، فيلزم هذا الأخير باجابته لطلبه ما دامت الشروط السابقة قد توافرت (١٥) ، الا أنه ، كصاحب أى حق ، لا يجوز له أن يتعسف فى استعماله ، والا جاز للقاضى أن يمنع توجيه هذه اليمين (م/١٤) (١٦) كأن تكون « الواقعة المراد التحليف عليها ، غير محتملة الصدق ، أو كذبتها مستندات الدعوى ، أو كانت غير منتجة ، أو كانت خالية من الدليل ، ولكن المدعى وجه اليمين مستغلا ورع خصمه وتحرجه من الحلف » (١٧) (١٨) • وبالمقابلة ، فانه « لا يجوز لمن وجه اليمين » الحاسمة « أن يرجع » فى توجيهها « متى قبل خصمه أن يحلف » (١٩) (م/١١٦) •

اجراءاتها :

١٥٩ — و « يجب على من يوجه الى خصمه اليمين ، أن يبين بالدقة ، الوقائع التى يريد استحلافه عليها ، ويذكر صيغة اليمين

---

(١٥) انظر فى هذا المعنى : نقض ١٩٧٦/٤/٦ ، المجموعة ٢٧ — ١٦٧ — ٨٧١ ، نقض ١٩٨٠/٤/٣ ، المجموعة ٣١ — ١٩٩ — ١٠١٧ •

(١٦) انظر الأحكام المشار اليها فى الهامش السابق •

(١٧) د• السنهورى : بند ٢٧٣ •

(١٨) وبدهى أن استخلاص كيدية اليمين هو من سلطة محكمة الموضوع ، انظر نقض ١٩٨٠/٤/٣ سابق الاشارة ، ونقض ١٩٧٦/٤/٦ سابق الاشارة (وقد قضت فيه بأن « عدم تقديم طالب اليمين دليلا على صحة دعواه ، لا يفيد بذاته أن اليمين كيدية ») •

(١٩) وينطبق نفس الحكم على رد اليمين •

بعبارة واضحة » (م/١٢٢) و « للمحكمة أن تعدل صيغة اليمين التى يعرضها الخصم ، بحيث توجه بوضوح ودقة على الواقعة المطلوب الحلف عليها » (م/١٢٣) • و « اذا كان لمن وجهت اليه اليمين عذر يمنعه من الحضور ، انتقلت المحكمة أو ندبت أحد قضاتها لتحليفه » (م/١٢٦) • و « تكون تأدية اليمين بأن يقول الحالف ، أحلف ، ويذكر الصيغة التى أقرتها المحكمة » (م/١٢٧) • ولما كانت اليمين من الأمور المتصلة بالديانة ، فان « لمن يكلف حلف اليمين ، أن يؤديها وفقا للأوضاع المقررة فى ديانته ، اذا طلب ذلك » (م/١٢٨) • واذا كان من وجهت اليه اليمين أخرسا ، اعتبر ، فى حلفه ونكوله بـ « اشارته المعهودة ، ان كان لا يعرف الكتابة ، فان كان يعرفها فحلفه ونكوله بها » (م/١٢٩) • و « يحرر محضر بحلف اليمين يوقعه الحالف ورئيس المحكمة أو القاضى المنتدب ، والكاتب » (م/١٣٠) •

المنازعة فى توجيه اليمين •

١٦٠ – ولمن وجهت اليه اليمين – كما يفهم من المادتين ١٢٤ ، ١٢٥ – أن ينازع فى جواز توجيهها له أو فى تعلقها بالدعوى • فاذا قبلت منه المحكمة هذه المنازعة ، رفضت توجيه اليمين اليه • أما اذا رفضت منازعته ، فانها تحكم بتحليفه • وعليها أن تبين فى منطوق حكمها صيغة اليمين ، « ويعلن هذا المنطوق للخصم أن لم يكن حاضرا بنفسه » [٢٠] (م/١٢٥) •

آثار توجيهها :

١٦١ – اذا وجهت اليمين الحاسمة للخصم ، مستوفيه شروطها ، ومن ثم لم ينازع فيها ، أو نازع ورفضت المحكمة منازعته ،

---

(٢٠) والحكم الأخير يواجه فرض ما لو كانت المنازعة فى توجيه اليمين لم تصدر من الخصم بنفسه ، وانما من جانب وكيله الذى حضر نيابة عنه .

فانه لا يكون أمامه الا أحد خيارين : اما أن يحلفها ، أو يردها على خصمه (الذى وجهها) ، والا كان ناكلا •

(أ) حلف اليمين :

فاذا حلف اليمين من وجهت اليه ، طبقا للصيغة التى أقرتها المحكمة ، انحسم النزاع بها نهائيا ، وخسر موجهها دعواه • بما يعنى ، من ناحية : أن القاضى يلتزم بمضمون هذاالحلف ، ومن ناحية أخرى : أنه ليس من حق من وجه هذه اليمين ، أن يثبت كذبها بعد أن يؤديها الخصم الذى وجهت اليه (م/١١٧) • كما « لا يجوز له أن يقدم أية أدلة أخرى لاثبات دعواه » [٢١] • « على أنه ، اذا ثبت كذب اليمين بحكم جنائى [٢٢] ، فان للخصم الذى أصابه ضرر منها أن يطالب بالتعويض ، دون اخلال بما قد يكون له من حق فى الطعن على الحكم الذى صدر ضده » (م/١١٧) • وتتأسس المطالبة بالتعويض هنا على الفعل الضار ، وهو واقعة الحلف الكاذب ، « وهو سبب يختلف عن سبب الحق الأصلى الذى حلفت بشأنه اليمين » [٢٣] ، ولذلك فانها لا تصطدم بحجية الأمر المقضى [٢٤] • كما أن جواز الطعن على الحكم المدنى الذى تأسس على اليمين الكاذبة (وبعد ثبوت كذبها بحكم جنائى) ، يفترض بداهة أن يكون ميعاد الطعن عليه لا يزال قائما ، والا فاذا كان قد حاز قوة الأمر المقضى ، فان صدور الحكم الجنائى بكذب اليمين ، لن يؤثر عليه [٢٥] •

---

(٢١) د• محمود جمال الدين زكى ، بند ٣٤٥ ، « ولو كانت كتابة رسمية » د• جميل الشرقاوى ، بند ٦٩ •

(٢٢) فالحلف الكاذب يشكل جريمة يعاقب عليها القانون ، انظر م/٣٠١ عقوبات •

(٢٣) (٢٤) د• عبد الودود يحيى ، بند ١٢٣ •

(٢٥) انظر د• عبد الودود يحيى ، بند ١٢٣ ، وفى نفس المعنى : د• اسماعيل غانم ، بند ٣٥٠ ، د• محمود جمال الدين زكى ، بند ٣٤٥ •

وحلف اليمين ، ممن وجهت اليـه ، يجب ـ اذا كان « حاضرا بنفسه » ـ أن يكون « فورا » ، وان جاز مع ذلك « للمحكمة أن تعطيه ميعادا للحلف اذا رأت لذلك وجها . فان لم يكن حاضرا ، وجب تكليفه على يد محضر للحضور لحلفها بالصيغة التى أقرتها المحكمة ، وفى اليوم الذى حددته » (م/١٢٤) .

(ب) رد اليمين :

ولمن وجهت اليه اليمين ، بدلا من أن يحلفها «أن يردها على خصمه» (م/١١٤ ـ ٢) . والذى يرد هو « ذات اليمين » [٢٦] ، وبلا تعديل فى صيغتها « والا كان الرد بمثـابة يمين مبتدأة » [٢٧] « يجوز لمن وجهت اليه أن يردها » [٢٨] .

وليس لمن رد اليمين أن يرجع فى رده ، بمعنى أن يبدى استعداده مرة أخرى لحلفها ، متى كان خصمه قد قبل أن يحلف (م/١١٥) .

انما « لا يجوز الرد اذا انصبت اليمين على واقعـة لا يشترك فيها الخصمان ، بل يستقل بها شخص من وجهت اليـه اليمين » (م/١٤٤ ـ ٢) . فعلى سبيل المثـال ، « اذا وجه الشفيع اليمين الحاسمة للمشترى بخصوص حقيقة ثمن البيع ، فلا يجوز للمشترى أن يرد اليمين على الشفيع لعدم استطاعته التأكد من حقيقة الثمن ، الذى هو أجنبى عن الاتفاق عليه » [٢٩] .

ويبقى أن من ردت عليه اليمين ـ وهو المدعى فى الواقعة موضوع الاثبات باليمين ـ لا يكون أمامه الا أن يحلف أو ينكل عن الحلف .

---

(٢٦) د. اسماعيل غانم ، بند ٣٥٠ .
(٢٧) د. جميل الشرقاوى ، بند ٦٩ .
(٢٨) د. محمود جمال الدين زكى ، بند ٣٤٥ .
(٢٩) جرجا الجزئية فى ١٩٢٩/١/١٢ أشار اليه د. محمود جمال الدين زكى ، بند ٣٤٥ ، هامش ١٢ .

فليس له أن يرد اليمين ثانية على خصمه • وفى الفرض الأول ، يكسب دعواه نهائيا ويخسرها خصمه (وهو المدعى عليه فى هذه الواقعة) ، أما فى الفرض الثانى فانه يخسر دعواه نهائيا ويكسبها المدعى عليه •

(جـ) النكول :

وتقضى المادة ١١٨ بأن « كل من وجهت اليه اليمين فنكل عنها ، دون أن يردها على خصمه ، وكل من ردت عليه اليمين فنكل عنها ، خسر دعواه » • ويتبين من هذا النص ، أن النكول قد يكون من جانب من وجهت اليه اليمين (الذى لم يحلفها ولم يردها على خصمه) ، أو من جانب من ردت عليه اليمين (ولم يحلفها) • وفى الحالتين يترتب على النكول أن يخسر الناكل دعواه نهائيا [٣٠] •

ويستفاد النكول من عدم حلف من وجهت اليه اليمين لها ، أو من عدم ردها على خصمه ، فورا (م/١٢٤) ، الا اذا كانت المحكمة قد أعطته ميعادا للحلف ، أو لم يكن حاضرا فى الجلسة التى حكم فيها بتحليفه ، وكلف بالحضور للحلف فى يوم محدد ، اذ لا يعتبر ناكلا الا اذا تجاوز ميعاد الحلف (فى الفرض الأول) ، أو حضر وامتنع عن الحلف [٣١] ، أو تخلف عن الحضور بغير عذر (فى الفرض الثانى) (م/١٢٤) •

* * *

---

(٣٠) انظر نقض ١٩٧٦/٤/٦ ، المجموعة ٢٧ — ١٦٧ — ٨٧١ (وقد قضت فيه بأنه اذا كان الأصل أن الحكم الصادر بناء على النكول عن اليمين الحاسمة ، لا يجوز الطعن فيه بأى طريق ، الا انه يستثنى من ذلك حالة ما اذا كان هناك بطلان فى الاجراءات الخاصة بتوجيه اليمين أو حلفها) . وانظر فى نفس المعنى نقض ١٩٧٤/٣/٥ ، المجموعة ٢٥ — ٧٥ — ٤٦٤ .

(٣١) انظر نقض ١٩٨٠/٣/٢٥ ، المجموعة ٣١ — ١٧٤ — ٨٨٣ .

١٦٢ — وهكذا يتبين من تحديد مراكز الخصوم ، وما يترتب على الحلف أو النكول أو الرد من آثار ، أن اليمين الحاسمة سوف يترتب عليها ، فى كل الأحوال ، حسم النزاع ، لأنها : اما أن تحلف من جانب من وجهت اليه فيكسب دعواه ، أو ينكل عنها فيخسر دعواه ، أو ترد منه على الخصم الآخر الذى يحلفها فيكسب هو دعواه ، أو ينكل عن حلفها فيخسر دعواه .

ثانيا : اليمين المتممة

Le Serment Supplétif

التعريف بها ، ودورها فى الاثبات ، وشروطها ، وآثارها :

١٦٣ — اليمين المتممة ، هى وسيلة أتاحها القانون للقاضى ، لعله يستطيع بها أن يستكمل عقيدته ، فى دعوى تعوزها الأدلة ، أو بعبارة أخرى ، أن يتمم بها نقص هذه الأدلة . وهى — بهذه المثابة — تشكل أحد مظاهر الخروج على مبدأ حياد القاضى ، قصد المشرع به أن يكفل لهذا الأخير « سبيلا الى الاطمئنان الى الحكم الذى يصدره ، فى الحالات التى لا تكون فيها الأدلة المقدمة ، كافية لاقناعه اقناعا كاملا » (٣٢) . فتنص المادة ١١٩ بأن : « للقاضى أن يوجه اليمين المتممة ، من تلقاء نفسه ، الى أى من الخصمين ، ليبنى على ذلك حكمه فى موضوع الدعوى أو فى قيمة ما يحكم به » .

ويبين من هذا النص ، أن هذه اليمين لا توجه من خصم لخصمه كما هو الحال فى اليمين الحاسمة ، وانما يملك توجيهها القاضى وحده . وهو يوجهها من تلقاء نفسه ، وله مطلق التقدير فى ذلك » (٣٣) .

---

(٣٢) د. اسماعيل غانم ، بند ٣٥١ .

(٣٣) انظر نقض ١٩٧٧/١١/١٥ ، المجموعة ٢٨ — ٢٢٨ — ١٦٧٣

بما يعنى أنه غير ملزم ، أساسا ، بتوجيهها ، فله ألا يوجهها ولو أشار عليه أحد الخصوم بذلك [٣٤] . كما أنه لا يتقيد بها ، فيستطيع بعد أن وجهها أن يعدل عنها « اذا ظهر له ، قبل الحلف ، من الأدلة ما يكفى لتكوين اقتناعه » [٣٥] . وتمتد سلطته هذه التقديرية ، الى تحديد شخص من توجه اليه . فهو لا يلتزم بأن يوجهها الى الخصم المكلف بالاثبات ، وانما له أن يوجهها الى أى من الخصمين « بحسب ما يتراءى له من ظروف النزاع ، ومقدار ما يوحى به كل من الخصمين من ثقة » [٣٦] .

١٦٤ ــ وهى لا تكون متممة ، بالمعنى الدقيق للفظ ، الا اذا كان فى الدعوى أدلة ولكنها ناقصة ، كمبدأ ثبوت بالكتابة مثلا (فى دعوى يلزم فيها قانونا تقديم دليل كتابى) ، أو بينة ناقصة ، أو قرينة ضعيفة ... الخ . ولذلك تشترط الفقرة ٢ من المادة ١١٩ لتوجيه هذه اليمين « ألا يكون فى الدعوى دليل كامل ، وألا تكون الدعوى خالية من أى دليل » .

ولما كانت هذه اليمين توجه من القاضى ، فانه « لا يجوز للخصم » الذى وجهت اليه « أن يردها على الخصم الآخر » (م/١٢٠) .

١٦٥ ــ وتبعا لوظيفتها ، سابقة الاشارة ، فانها لا تعتبر حجة قاطعة [٣٧] ، بمعنى أنها لا تقيد القاضى ، ولا الخصوم :

فالقاضى « مطلق الخيار فى الاعتداد بها أو التجاوز عنها » ، بمعنى أن له « أن يقضى على أساس اليمين التى أديت ، أو على عناصر اثبات

---

(٣٤) فى هذا المعنى د. جميل الشرقاوى ، بند ٧٢ .
(٣٥) د. عبد الودود يحيى ، بند ١٢٧ .
(٣٦) د. جميل الشروقاوى ، بند ٧٢ ، وفى نفس المعنى د. عبد الودود يحيى ، بند ١٢٥ .
(٣٧) انظر د. محمود جمال الدين زكى ، بند ٢٤٦ .

أخرى ، اجتمعت له قبل أداء هذه اليمين أو بعد أدائها » (٣٨) • كما أنه لا يلزم أن يحكم ، بالضرورة ، لمصلحة من حلفها ، أو ضد من رفض هذا الحلف •

كذلك ، لخصم من حلفها « أن يثبت عكس دلالتها » (٣٩) • واذا صدر الحكم بناء عليها ، جاز له أن يطعن عليه بالاستئناف لاثبات كذب اليمين (٤٠) •

احدى صور اليمين المتممة ، يمين التقويم

Le Serment Estimatoire

١٦٦ ــ نظم المشرع فى المـادة ١٢١ صورة من صور اليمين المتممة ، يقال لها يمين التقويم ، حيث أن موضوعها تقويم قيمة شىء • وهى تواجه فرض ما اذا كان موضوع الدعوى استرداد شىء ، استحال الوفاء به عينا ، فيطالب صاحبه بقيمته • ومع أن أصل حقه فيه ثابت ، بالفرض ، الا أنه يستحيل على القاضى ، لسبب ما أن يقدر قيمة هذا الشىء ، فيستعين فى هذا التقدير بيمين المدعى •

ونظرا لخطـورة هذه اليمين ، حيث تقيم من المدعى « خصـما وحكما » (٤١) فى ذات الوقت ، فقد قيدها المشرع بضرورة أن يستحيل « تحديد هذه القيمة بطريقة أخرى » (م/١٢١ــ١) غير هذه اليمين • كما أنه خشية مبالغة المدعى فى هذه القيمة ، أوجب القانون كذلك على القاضى أن « يحدد » « حتى فى هذه الحالة ، حدا أقصى للقيمة التى يصـدق فيها المدعى بيمينه » (م/١٢١ ــ ٢) • وفيما عدا هذين

---

(٣٨) انظر : مجموعة الأعمال التحضيرية ، جـ ٣ ، ص ٤٦٢ •

(٣٩) (٤٠) د. جميل الشرقاوى ، بند ٧٢ •

(٤١) د. محمود جمال الدين زكى ، بند ٢٤٧ •

القيدين ، يسرى على هذه اليمين نفس أحكام اليمين المتممة العادية •
ونخص بالذكر من بينها : عدم تقيد القاضى بهذه اليمين ، فله أن يقضى للمدعى بمبلغ أقل مما حلف عليه • كما أن رفض هذا الأخير للحلف لا يلزم أن يؤدى بالضرورة الى « انتقاص طلبه » [٤٢] • ولا يجوز أن يكون هذا الرفض سببا لخسارته دعواه [٤٣] ، فالفرض أن حقه فى الشىء ثابت أصلا ، كما قلنا ، وينحصر الجدل فقط حول قيمته •

تم بعون الله تعالى

---

(٤٢) د. محمود جمال الدين زكى ، بند ٢٤٧ .

(٤٣) فى هذا المعنى : د. جميل الشرقاوى بند ، ٧٣ ، د. عبد الودود يحيى ، بند ١٢٨ .

جـدول الرموز

(Abreviations)

Gazette du palais	=	ج.ب
J.C.P. (La semain juridique)	=	ج.ك.ب
Dallóż (jurisprudence générale)	=	د.
« — information rapide —	=	د. ـ أ.ر ـ
« — sommaire —	=	د. ـ ملخص ـ
Dalloz Hebdomadaire	=	د.ا
Revue trimestrielle de dr. civ	=	ر.ت
Sirey	=	س

محتويات الكتاب

المبحث الثالث

عبء الاثبات

الفصل الأول

أدلة الاثبات العادية (الأصلية)

المبحث الأول

الكتابة

المطلب الأول

المحررات الرسمية

الفرع الأول

الفرع الثانى

المحررات العرفية غير المعدة للاثبات

المطلب الثالث

الحالات التى يلزم فيها تقديم الدليل الكتابى للاثبات

الفرع الأول

وجوب الكتابة فى اثبات ما تزيد قيمته من التصرفات القانونية المدنيـــة على عشرين جنيها

الفرع الثانى

وجوب الكتابة فى اثبات ما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابى

المبحث الثانى
شهادة الشهود (البينة)

المطلب الأول
الوقائع التى يمكن اثباتها بشهادة الشهود بحسب الأصل

المطلب الثانى
الحالات التى يجوز فيها الاثبات بشهادة الشهود استثناء

المبحث الثالث

الفصل الثانى

أدلة الاثبات الاحتياطية

المبحث الأول

الاقـــرار

المبحث الثانى

اليمـــين

للمؤلف

١ — نظام الزواج فى الشرائع اليهودية والمسيحية ، ط ٧٨ — ١٩٧٩ ، ٣٧٥ صفحة . الناشر دار الفكر العربى .

٢ — النظرية العامة للحق ، ط ١٩٧٩ ، ٣٣٦ صفحة . الناشر دار الفكر العربى .

٣ — سقوط الحق فى الضمان (دراسة فى عقد التأمين البرى) ط ١٩٨٠ ، ٢٩٦ صفحة . الناشر دار الفكر العربى .

٤ — الصـــورية بطريق التوسط (دراســـة لفكرة تسخير الاشخاص فى المعاملات القانونية . بحث على الآلة الكاتبة ، ١٩٨١ ، ١١٧ صفحة

٥ — مسئولية المنتج (عن الأضرار التى تسببها منتجاته الصناعية الخطرة) ط ١٩٨٣ ، ١٠٩ صفحة . الناشر دار الفكر العربى .

٦ — مشكلة تعويض الضرر (الذى يسببه شخص غير محدد ، من بين مجموعة محددة من الأشخاص) ط ١٩٨٣ ، ١٦٠ صفحة . الناشر دار الفكر العربى .

٧ — موجز الأحكام العامة للالتزام (فى القانون المدنى المصرى) ط ٨٤ — ١٩٨٥ ، ٣٨٣ صفحة . الناشر دار الفكر العربى .

٨ — مسئولية مهندسى ومقاولى البناء والمنشآت الثابتة الأخرى (دراسة مقارنة فى القانون المدنى المصرى والقانون المدنى الفرنسى) ط ١٩٨٥ ٥٢٤ صفحة . الناشر دار الفكر العربى .

رقم الايداع بدار الكتب القومية
٨٦/٢٧٦١
الترقيم الدولى
٩ — ٠٢١٣ — ١٠ — ٩٧٧

شركة دار الاشعاع للطباعة
١٤ شارع عبد الحميد — السيدة زينب